

Polityka prawa
a
model edukacji prawniczej



Tadeusz Biernat

Polityka prawa
a
model edukacji prawniczej

Kraków 2007

Rada Wydawnicza Krakowskiej Szkoły Wyższej
im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego:
Klemens Budzowski, Andrzej Kapiszewski,
Zbigniew Maciąg, Jacek M. Majchrowski

Praca naukowa finansowana ze środków budżetowych na naukę
w latach 2005–2006 jako projekt badawczy nr 1H02A 040 28

Projekt okładki
Joanna Sroka

Redakcja i korekta
Margerita Krasnowolska

Copyright© by Krakowska Szkoła Wyższa im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego,
Kraków 2007

ISBN 978-83-89823-63-2

Żadna część tej publikacji nie może być powielana ani magazynowana
w sposób umożliwiający ponowne wykorzystanie, ani też rozpowszechniana
w jakiegokolwiek formie za pomocą środków elektronicznych, mechanicznych,
kopiujących, nagrywających i innych, bez uprzedniej pisemnej zgody
właściciela praw autorskich

Wydawca
Krakowskie Towarzystwo Edukacyjne sp. z o.o. – Oficyna Wydawnicza AFM,
Kraków 2007

Sprzedaż prowadzi
Księgarnia Krakowskiego Towarzystwa Edukacyjnego sp. z o.o.
Kampus Krakowskiej Szkoły Wyższej im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego
ul. Gustawa Herlinga-Grudzińskiego 1, 30-705 Kraków
tel./faks: (012) 252 45 93
e-mail: ksiegarnia@kte.pl

Łamanie
Margerita Krasnowolska

Druk i oprawa
Eikon Plus

Spis treści

Przedmowa	7
Wstęp	11
Część pierwsza: Kształtowanie modelu edukacji prawniczej jako część polityki prawa	19
1. Czy polityka kształcenia prawniczego może być traktowana jako element polityki prawa?	19
2. Model kształcenia prawniczego w ramach europejskiej przestrzeni edukacyjnej	22
3. Analiza stanu prawnego determinującego proces edukacji prawniczej w Polsce	32
4. Polityka edukacyjna a model kształcenia prawniczego w świetle aktualnych standardów kształcenia	40
5. Problem wykształcenia prawniczego w warunkach zmian w wykonywaniu zawodów prawniczych	45
6. Zakres autonomii w organizacji kształcenia na kierunku prawo. Uczelnie publiczne i niepubliczne	56

7. Treści i formy kształcenia w ramach modelu edukacji prawniczej. Zasady konstrukcji programów	63
8. Kierunki zmiany. Pytanie o czynniki determinujące reorientację programu kształcenia i jego treści	78
Część druga: Analiza polityki prawa – wskazania dla treści kształcenia prawniczego	81
1. Szczegółowe aspekty badania polityki prawa	81
1.1. Uwagi do pojęcia „polityka prawa”	82
2. Polityka prawa jako dyscyplina naukowa	85
3. Próba szerszego spojrzenia na politykę prawa	89
3.1. Wymiar polityki	90
3.2. Władza	96
4. Dyskursywność. Waloryzacja dyskursu	99
5. Relacje między polityką a prawem	103
6. Polityka tworzenia prawa	110
7. Polityka stosowania prawa	121
8. Projekt jurysprudencji postmodernistycznej	127
8.1. Model kształcenia prawniczego a ujęcie prawa w aspekcie teoretycznoprawnym i filozoficznoprawnym	134
Kilka uwag na zakończenie	141
Bibliografia	153

Przedmowa

Niniejsze opracowanie powstało w ramach programu badawczego nr 1H02A 040 28, „Polityka prawa”¹. Głównym celem programu było uporządkowanie wiedzy i stworzenia podstaw dla dalszej pogłębionej dyskusji na temat polityki prawa. W zgodnej opinii członków zespołu, za kluczowe obszary analizy uznane zostały zagadnienia polityki tworzenia i stosowania prawa oraz teorii (modelu) relacji polityka–prawo. W wyniku dyskusji nad zakresem badawczym programu postanowiono poszerzyć go o kwestie związane z problematyką kształtowania programu studiów prawniczych, przede wszystkim w kontekście badanych aspektów polityki prawa.

Ponieważ zagadnienia te nie zostały włączone do prac zespołowych, zadeklarowałem samodzielne przygotowanie i opracowania tej części, korzystając, za zgodą autorów, z ustaleń dokonanych w głównych obszarach programu badawczego. Dlatego też w programie badawczym zostały postawione dodatkowe pytania. Podstawowe – o korelację badanych zjawisk i wyników tych badań z treściami programów kształcenia w ramach studiów prawniczych. Przyjęto założenie, że badania w wyróżnionej dziedzinie mogą wskazywać na takie zagadnienia, które są istotne z punktu widzenia konstrukcji i realizacji programów kształce-

¹ Program realizował zespół w składzie: Janina Czapska, Lech Morawski, Krzysztof Pałęcki, Krzysztof Pleszka, Marek Zirk-Sadowski, pod kierownictwem Tadeusza Biernata. Wyniki prowadzonych badań zostały zawarte w publikacji *Politics of Law & Legal Policy. Between Modern and Post-Modern Jurisprudence*, red. T. Biernat i M. Zirk-Sadowski, Wolters Kluwer Polska 2008 [w druku]. W tej publikacji zawarte są również materiały opracowane przez uczestników Special Workshop of the 23th World IVR Congress.

nia prawniczego. Skonkretyzowane, szczegółowe pytanie dotyczyło tego, czy i w jakim zakresie uzyskane wyniki badań mogą i powinny wpływać na konstrukcję programów i treści kształcenia z zakresu prawa.

W badaniu zagadnień związanych z modelem relacji polityka–prawo, szczególnie z określaniem zakresu polityki prawa, ujawniło się wiele problemów ukazujących, między innymi, zależności między szeroko rozumianą polityką prawa a modelem kształcenia na poziomie studiów wyższych na kierunku prawo. Spowodowało to rozbudowanie zakresu analizy. Na poszerzenie kręgu badanego zagadnienia wpływ miały również zmiany w przepisach prawa regulujących organizację szkolnictwa wyższego, wprowadzone w ostatnich dwóch latach w Polsce, a wśród nich przyjęcie standardów kształcenia na kierunku prawo.

Istotną rolę wywarły też proponowane zmiany regulacji prawnych w zakresie dostępu do wykonywania zawodów prawniczych oraz towarzysząca im dyskusja. Przedstawione wyżej okoliczności spowodowały, że zakres opracowania został rozszerzony. Do części, która jest próbą odpowiedzi na szczegółowe pytania postawione w programie badawczym, została dodana część ją poprzedzająca, w której przedstawiono szersze uwarunkowania i okoliczności mające wpływ na kształtowanie modelu edukacji prawniczej.

W trakcie realizacji programu została zorganizowana sesja i panel dyskusyjny „Zmiany w prawie a współczesny model wykształcenia prawniczego”, stanowiący część obrad sekcji prawnej w ramach Konferencji „Państwo, gospodarka, społeczeństwo”, zorganizowanej przez Krakowską Szkołę Wyższą im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego w maju 2006 roku. W panelu uczestniczyli, między innymi, członkowie zespołu badawczego: prof. dr hab. Lech Morawski i prof. dr hab. Marek Zirk-Sadowski.

Opracowując ten temat starałem się także uwzględnić niektóre aspekty „praktyczne”, które ujawniają się w trakcie pracy jednostek organizacyjnych, odpowiedzialnych za realizację programu kształcenia na kierunku prawo. Z takimi problemami praktycznymi stykam się jako dziekan Wydziału Prawa i Administracji Krakowskiej Szkoły Wyższej im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego, od roku akademickiego 2005/2006.

W gromadzeniu części materiałów do badań uzyskałem pomoc od dr. Marcina Pieniążka, pracownika Instytutu Nauki o Państwie i Prawie KSW, za co Mu niniejszym dziękuję.

Realizacja tak zakreślonego tematu, ze względów formalnych została ograniczona do przedstawienia najważniejszych kwestii, które wymagają pogłębionych badań, w tym również empirycznych – przede wszystkim nad treściami programów studiów. W trwającej dyskusji, dotyczącej modelu kształcenia, obejmującej organizację edukacji prawniczej, konstrukcję programów studiów prawniczych, ich treści, warto mieć także na uwadze, że są to kwestie łączące się z zagadnieniami szeroko rozumianej polityki prawa.

Tadeusz Biernat
kierownik programu badawczego



Wstęp

Kształcenie w zakresie prawa, model edukacji prawniczej, organizacja tego procesu, dobór programów i treści – są przedmiotem ożywionej dyskusji. Jest to dyskusja nie tylko toczona od dawna, ale i powszechna w dwóch znaczeniach. Prowadzona w różnych okresach, w różnych państwach, niezależnie od typu systemu prawnego. U jej podstaw leży ten sam problem: powiązanie jakości prawa z jakością profesji prawniczych, a co za tym idzie, z jakością edukacji prawniczej. Dobitnie wyraził to profesor Harvard Law School, pisząc w 1927 roku: „Prawo jest takie, jakimi są prawnicy. A prawo i prawnicy są tacy, jakimi ich czynią szkoły prawa”². Również w naszym kraju – jak wskazuje J. Warylewski – „Dyskusja nad współczesnym kształtem, nad modelem edukacji uniwersyteckiej i przygotowania zawodowego prawników trwa w Polsce od dziesięcioleci W II Rzeczypospolitej podnoszono konieczność reformy uniwersyteckich studiów prawniczych, a za jeden z najważniejszych problemów uznawano praktyczne przygotowanie do wykonywania zawodu prawnika, nierzadko wskazując przy tym, iż między wykształceniem uniwersyteckim a wykonywanym później zawodem prawnika istnieje wręcz zasadnicza i głęboka sprzeczność”³.

² Cyt. za: I. B. Flores, *Langdell v. Holmes: On Legal Education – and Legal Profession*, „Mexican Law Review” 2005, nr 4 (tekst dostępny także w wersji elektronicznej: <http://info8.juridicas.unam.mx/cont/4/arc/arc2.htm>).

³ J. Warylewski, *Problematyka modelu edukacji prawniczej w Polsce*, referat wygłoszony 4 kwietnia 2006 na konferencji „Kondycja nauczania prawa w Polsce”, zorganizowanej przez

Jest poniekąd oczywiste, że w okresach zmian zachodzących w systemie społecznym i zmian systemu prawnego, intensyfikują się różne problemy dotyczące prawa, w tym także edukacji prawniczej. Powszechnie zwraca uwagę kilka najbardziej czytelnych zjawisk. Po pierwsze, transformacji ustrojowej i budowy – można powiedzieć od podstaw – demokratycznego państwa prawa, nie da się zadekretować normą czy zasadą konstytucyjną, lecz musi to być ukształtowane przez jakość i treść tworzonego prawa, jego interpretację, stosowanie i działania organów władzy publicznej, przede wszystkim organów wymiaru sprawiedliwości. Po drugie, implementacja prawa Unii Europejskiej. Po trzecie, widoczne jest zjawisko nadmiernej czy zbyt obszernej legislacji, o czym świadczą konkretne przekłady Dziennika Ustaw, którego poszczególne roczniki liczą po kilkanaście tysięcy stron. W ślad za tym, podkreśla się, że w sposób naturalny powoduje to występowanie wewnętrznych sprzeczności w prawie, nasilanie się niespójności prawa i kolizji norm prawnych. Jako konsekwencję można wskazać również mnożenie w różnych aktach prawnych definicji prawnych o zasadniczo różnych znaczeniach.

Stosunkowo mniejszą uwagę zwraca się na inne aspekty, które, moim zdaniem, są istotnym wyzwaniem z punktu widzenia organizacji kształcenia, wpływają na model wykształcenia prawniczego i powinny znajdować odzwierciedlenie w treściach programowych. Wymienię przykładowo tylko cztery takie aspekty. Pierwszy – zmiana relacji podmiotowych i przedmiotowych, jako istotny wyznacznik narzucający bardzo złożone i skomplikowane stosowania prawa, rozwiązywania konkretnych problemów w formie konstruowania umów, doradztwa prawnego. Poszerza się krąg podmiotów prawa wchodzących ze sobą w bardzo złożone relacje; nadaje się tym relacjom formę prawną niekiedy o bardzo wyrafinowanej treści. Jaki więc model kształcenia prawniczego jest optymalny dla prawnika biorącego udział w tej skomplikowanej grze? Drugi – zmiana kontekstu systemowego funkcjonowania prawa, a w konsekwencji zmiana kultury prawnej społeczeństwa. To również problem wkomponowania się w kulturę prawną europejską. Trzeci – zmiana zakresu działań organów stosujących prawo, odejście od

Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego, pod patronatem Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego prof. dra hab. Lecha Gardockiego (www.prawo.univ.gda.pl/karne/karne/model.pdf).

utrwalonych standardów. Dotyczy to chociażby działań organów administracji publicznej, a przejawia się np. w poszerzeniu sfery wykonywania zadań. Czwarty – zmiana uwarunkowań prawnych oraz realna modyfikacja zasad i sposobu organizacji kształcenia na studiach prawniczych. W jaki sposób te zmiany wpływają na formułowanie i wdrażanie nowoczesnego modelu wykształcenia prawniczego?

Oprócz tych wymienionych, można wskazać na wiele innych, znanych chociażby z toczącej się generalnej dyskusji na temat modelu studiów wyższych.

W przedstawianym opracowaniu nie podejmuję badań w tak szerokim zakresie. Przedstawione opracowanie jest, przede wszystkim, próbą odpowiedzi na pytania o znaczenie analizowanych zjawisk z zakresu polityki prawa dla kształtowania modelu edukacji prawniczej, oraz tego, w jakim zakresie szczegółowe zagadnienia dotyczące wybranych aspektów polityki prawa mogą być uwzględniane w konstruowaniu programów, treści programowych realizowanych w ramach przedmiotów wykładanych na wydziałach prawa w Polsce. Mimo, iż koncentruję się na sygnalizowanych zagadnieniach szczegółowych, trudno jest poddawać je pod dyskusję bez zarysowania tła. Z tego względu w pierwszej części opracowania dodane zostały kwestie wiążące się z problematyką modelu edukacji prawniczej.

Przyjąć można, że tocząca się od lat dyskusja nad modelem wykształcenia prawniczego, w jakimś stopniu „wpisuje się” w szeroko ujmowane zagadnienie polityki prawa. Obszarem działania politycznego jest nie tylko tworzenie prawa, stosowanie prawa, a więc ta część aktywności, do której odnosimy bezpośrednio koncepcje polityki prawa. Jest to także ten zakres działania i decyzji politycznych, które w konsekwencji rozstrzygają o tym, w jakim stopniu korzystamy z prawa. W gestii władzy są decyzje, określające stronę przedmiotową i podmiotową korzystania z prawa.

Kształcenie, zwłaszcza w tak ważnej dziedzinie jak prawo, jest tą częścią polityki edukacyjnej, której związek z kształtowaniem podstaw szeroko rozumianych działań prawnych jest oczywisty. Niezależnie od tego, władza publiczna decyduje o ramach prawnych i organizacyjnych procesu edukacyjnego. Jak daleko tymi decyzjami może ingerować w proces edukacji, a w jakim zakresie uniwersytety, szkoły wyższe są autonomiczne w swoich działaniach? To pytanie wiąże się

z jeszcze jednym problemem dotyczącym modelu kształcenia i polityki kształcenia: do jakiego stopnia uczelnie odpowiedzialne za kształcenie mogą i powinny prowadzić „odrębne” polityki kształcenia. Na ten aspekt omawianej problematyki zwracał uwagę J. Warylewski pisząc: „Starając się znaleźć odpowiedź na pytanie o kształt modelu polskiej edukacji prawniczej, rozstrzygając wątpliwości związane z formułowaną niekiedy alternatywą, z pozoru przeciwstawiającą sobie edukację zawodową – przygotowującą specjalistów do praktycznego wykonywania zawodu, a raczej wyłącznie do jednego z wielu zawodów prawniczych oraz edukację uniwersytecką, cechującą się uniwersalnością przepojoną humanizmem i dającą niezbędne podstawy intelektualne oraz charakterologiczne, by w przyszłej pracy zawodowej zmierzyć się z problemami prawnymi występującymi nie tylko w związku z interpretacją przepisów, ale również w związku z realnie istniejącą rzeczywistością, należy zauważyć, iż tak jak samo prawo, tak i kształcenie prawników nie stanowi jakiegoś zamkniętego, ściśle autonomicznego układu, ale raczej ma charakter heteronomiczny. Szkolnictwo wyższe, uniwersyteckie, od samego początku korzystało z autonomii i wolności w zakresie nauczania oraz badań naukowych. Jednak ta autonomia i wolność nie oznacza braku, jeżeli nie formalnej, to chociażby materialnej zależności (zależności rozumianej nie w kategoriach nadrzędności–podrzędności, a wyłącznie o charakterze wzajemnej relacji i oddziaływania) od ukształtowanych ustawowo: szkolnictwa wyższego i aplikacji prawniczych. Jest to również zależność od aktualnej i przewidywanej sytuacji społeczno-gospodarczej, a nawet politycznej”⁴.

Zakres szczegółowych rozważań jest wyraźnie określony, co wynika z sygnalizowanego w przedmowie kręgu pytań o korelację wyników badań nad polityką prawa z konstrukcją i treściami programu kształcenia.

Podstawowym celem projektu badawczego była odpowiedź na pytanie, czy i w jaki sposób jest współcześnie realizowana polityka prawa rozumiana w sposób kompleksowy. Tak sformułowany postulat badawczy dotyczył próby wyjaśnienia, jakie i w jaki sposób kształtowane działania normatywne, instytucjonalne i organizacyjne wpływają na skuteczne realizowanie celów politycznych i społecznych, bez naru-

⁴ *Ibidem*.

szania instytucji prawnych i treści norm, uznanych i akceptowanych z punktu widzenia systemu wartości konstytucyjnych i zasad charakterystycznych dla funkcjonowania demokratycznego państwa prawnego. Jego istotą była próba przedstawienia modelu działania na pograniczu i w relacji dwóch obszarów: polityki i prawa. Była to zarazem główna przesłanka uzasadniająca podjęcie tego problemu w Polsce, gdyż potrzeba wytworzenia odpowiedniego narzędzia umożliwiającego na poziomie teorii i praktyki legitymizację działań politycznych i prawnych gwałtownie wzrasta w okresie transformacji.

Warto wskazać na inne występujące współcześnie zjawiska, które uzasadniały podjęcie takiego tematu. Należą do nich:

- a) zmiana w podejściu filozoficzno-teoretycznym wiązana z nurtem postmodernizmu,
- b) konfrontacja zagadnień polityki prawa z procesami transformacji systemowej,
- c) kryzys legislacyjny i kryzys legitymizacyjny tworzonego prawa,
- d) rozbudowa instytucjonalno-organizacyjna jako standard współczesnego państwa demokratycznego,
- e) nowe zjawiska społeczne – rozszerzanie się sfery prawnej ingerencji przy równoczesnej dywersyfikacji władzy.

W obrębie prawoznawstwa/teorii prawa i filozofii prawa, a także w dziedzinie teorii polityki, większość wymienionych zagadnień jest dyskutowaną od dawna. W tym znaczeniu nie jest to problem badawczy nowy. Należy jednak podkreślić, że przeobrażenia w sferze polityki i prawa, dynamika tych zmian, a zwłaszcza przeobrażenia spowodowane zjawiskiem dywersyfikacji władzy, przemianami w funkcjonowaniu sfery publicznej, nowej roli mediów i możliwości działania partnerów społecznych, zarówno w procesie kształtowania celów politycznych i społecznych, jak i w procesie działań prawnych spowodowały, że tradycyjny, asymetryczny, dwuwektorowy model relacji polityki i prawa został zastąpiony modelem wielowektorowym.

Wyniki przeprowadzonych przez zespół badań dotyczą kilku odrębnych, ustalonych indywidualnie przez członków zespołu badawczego zagadnień. W całości będą przedstawione we wspomnianej wyżej publikacji w języku angielskim, przygotowywanej przez wydawnictwo Wolters Kluwer Polska. W niniejszym opracowaniu będę się odwoływał do ustaleń dokonanych przez poszczególnych autorów,

tylko w takim wymiarze, w jakim bezpośrednio dotyczy to analizowanych zagadnień kształtowania treści programów kształcenia na studiach prawniczych.

Zawarte w tych opracowaniach ustalenia dotyczą zagadnienia, które wymieniam zgodnie z układem zastosowanym w złożonej do publikacji pracy.

W części wprowadzającej, wspólnie z Markiem Zirk-Sadowskim, przeprowadziliśmy analizę tych zagadnień z zakresu teorii i filozofii prawa oraz teorii polityki i teorii władzy, które można uznać za determinujące i wyznaczające ukierunkowanie konstruowanych modeli polityki prawa. Przedstawiono propozycje uporządkowania aparatury pojęciowej, sposobu badania relacji polityki i prawa.

W części drugiej opracowania zaprezentowano propozycje budowy modeli polityki prawa wraz z możliwością ich zastosowania w konkretnych dziedzinach.

Krzysztof Pałęcki opracował model polityki prawa w odniesieniu do nowych obszarów legislacji. W tym opracowaniu przedstawiona jest zależność między aksjologicznie zdeterminowanymi celami a dyrektywami prowadzącymi do uzgodnienia przekonań aksjologicznych i kognitywnych prawodawcy i adresatów regulacji.

W opracowanym przeze mnie zagadnieniu szczegółowym, został zaproponowany model polityki tworzenia prawa. Model określany jako „inkluzyjny”, jest budowany na założeniu syntezy ukierunkowanych działań politycznych (*policy*) w określonych dziedzinach i decyzji prawotwórczych w tym obszarze. Synteza jest oparta na dokonującym się równolegle usprawiedliwieniu i uzasadnieniu podejmowanych działań i opartej na tym koordynacji dyskursu politycznego i prawnego – dyskursu prowadzonego w języku polityki i prawa. Znaczenie proponowanego modelu polega na możliwości jego wykorzystania przy podejmowaniu trudnych tematów legislacji, zjawiska charakterystycznego i częściej występującego w systemach politycznych i prawnych w okresie transformacji.

Lech Morawski w szczegółowy sposób przedstawił model polityki stosowania prawa. Wychodząc od doktrynalnej charakterystyki stosowania prawa przez sądy, doktryny wstrzemięźliwości sędziowskiej i sędziowskiego aktywizmu, przedstawia argumentację na rzecz politycznego zaangażowania sądów w procesie stosowania prawa.

Posługując się pojęciem polityki partykularnej i konstytucyjnej wskazuje na obowiązek i wytycza granice zaangażowania.

Krzysztof Płeszka przedstawia model komunikacyjnego ujęcia polityki prawa – jego możliwości i ograniczenia. Przedstawiony model koncentruje się na charakterystyce i warunkach prowadzenia dyskursu prawnego. Styl prowadzonego dyskursu i określenie jego stopnia jest podstawą wyznaczającą ramy polityki prawa.

W odniesieniu do poszczególnych dziedzin prawa, przedstawione zostały dwa opracowania. Janina Czapska analizowała zagadnienia polityki kryminalnej w opracowaniu dotyczącym dyskursu publicznego w kreowaniu polityki kryminalnej. Przedstawiając kwestie polityki fiskalnej (budżetowej), Marek Zirk-Sadowski dokonał analizy konkurencyjnych modeli polityki prawa. Jego autorstwa jest również opracowanie dotyczące miejsca polityki prawa we współczesnej postmodernistycznej jurysprudencji. Ta część opracowania jest formą syntezy i refleksji filozoficznej, odnoszonej do głównego przedmiotu badań.

Odnosząc się do niektórych aspektów wyników tych badań, dokonuję na ich podstawie wskazania treści, nie tylko możliwych do realizacji w ramach procesu dydaktycznego, ale, przede wszystkim, uznanych za ważne na tle przeprowadzonych badań. Uzupełnieniem rozważań w tym zakresie jest próba ich typologii z punktu widzenia przynależności do określonych dziedzin prawa, nauki prawa lub innych dyscyplin naukowych. Tak określone treści skonfrontowano z aktualnie realizowanymi programami na kierunkach studiów prawniczych w Polsce, w takim zakresie, w jakim było to możliwe na podstawie informacji udostępnianych przez uczelnie na swoich stronach internetowych. Wskazania na programy realizowane w uczelniach zagranicznych dopełnia ten typ analizy i jest podstawą dokonania porównań, chociaż, ze względu na występujące różnice systemowe ich wyniki należy traktować jedynie jako wyznaczanie kierunków dalszej dyskusji nad treściami kształcenia, a nie uzasadnienia wyraźnie ukierunkowanej zmiany.

Znajdujące uzasadnienie w wynikach badań propozycje dotyczące wprowadzenia konkretnych treści do programów kształcenia, są przedstawione na końcu tej części opracowania.

Próba spojrzenia na model kształcenia prawniczego z tej perspektywy, którą można odnaleźć w koncepcjach dotyczących polityki prawa wydaje się być interesująca. Patrząc od tej strony można dostrzec konieczność synchronizacji dyskusji nad polityką prawa a modelem edukacji prawniczej. Kształcenie jest procesem na tyle rozłożonym w czasie, że bez utrwalenia się kierunków zmian w otoczeniu, trudno jest natychmiast reagować na wszystkie wyzwania. Zbyt ryzykowne jest również natychmiastowe reagowanie na zmiany wprowadzane do systemu, jeśli nie ma dostatecznych podstaw do traktowania ich jako działań przemyślanych, racjonalnych, uzasadnionych i względnie trwałych. Wszelkie zmiany wprowadzanych zmian poparte wyraźną społeczną akceptacją, którą musi poprzedzać szeroka, rzeczowa dyskusja w sferze publicznej i zdolność podmiotów decyzyjnych do uwzględniania dobrze argumentowanych stanowisk tej dyskusji, jest gwarancją trafności i trwałości podejmowanych decyzji. W innych wypadkach, gdy przy wprowadzaniu zmian brakuje kompetencji i zdolności wsłuchania się w stanowiska innych podmiotów, są one z góry skazane na krótki żywot. Zwłaszcza, gdy decyzje są traktowane jak środek do zyskania rozgłosu lub doraźne wzmocnienie poparcia politycznego.

Uwagi dotyczące ogólnych wskazań w zakresie modelu edukacji prawniczej i konstrukcji programów nauczania są przedstawione na końcu opracowania.

Część pierwsza: Kształtowanie modelu edukacji prawniczej jako część polityki prawa

1. Czy polityka kształcenia prawniczego może być traktowana jako element polityki prawa?

Polityka edukacyjna realizowana w wielu zakresach i przez wiele podmiotów jest działaniem kompleksowym, uzależnionym od wielu okoliczności. Poszczególne jej aspekty są uwarunkowane dwoma strumieniami zależności. Pierwszy z nich wiąże się z szerszym wymiarem procesu edukacyjnego realizowanego na różnych poziomach i w ramach konkretnych uwarunkowań społecznych i systemowych. Drugi – z przesłankami, których źródłem jest dziedzina realizowanych zadań edukacyjnych, ich cele związane się z przypisywaną tej dziedzinie rolę i funkcją w życiu zbiorowym. Zespolenie tych dwóch uwarunkowań wpływa na kształt modelu edukacji na poziomie studiów wyższych w poszczególnych kierunkach kształcenia. W sytuacji, gdy treści realizowanych programów edukacyjnych bezpośrednio i silnie wiążą się z możliwymi wyborami politycznymi w zakresie kształtowania i funkcjonowania systemu społecznego, proces edukacyjny stanowi nie tylko

wypełnienie określonej koncepcji. Odgrywa rolę aktywną, „dopełnia” określony typ polityki, bowiem mamy wtedy do czynienia ze swoistego rodzaju zespoleniem koncepcji politycznej z możliwymi uzupełniającymi formami kształtowania rzeczywistości społecznej, w tym wypadku prawa. Ta sytuacja występuje w każdej sferze nauk społecznych, w przeciwieństwie do nauk formalnych czy przyrodniczych.

W odniesieniu do prawa współzależność, o której mowa, ma szczególną rangę, między innymi ze względu na pozycję przypisywaną prawu, zwłaszcza w systemie demokratycznym. Współcześnie prawo stało się najważniejszym regulatorem stosunków społecznych, skutecznie zdystansowało inne systemy normatywne. W procesie podejmowania decyzji prawnych biorą udział niekiedy wyłącznie prawnicy, jak np. w wypadku sądowego stosowania prawa, a w innych przede wszystkim prawnicy. Nadanie prawu szczególnej rangi w ramach demokratycznego państwa prawnego, silne uzależnienie funkcjonowania struktur nie tylko państwa, ale również innych form organizacyjnych i podejmowanych działań od poziomu kultury prawnej sprawia, że będący istotnym aspektem tej kultury proces edukacji prawniczej, staje się ważnym wymiarem podejmowanych działań.

W tym zakresie polityka edukacyjna i kształtowanie modelu edukacji prawniczej mogą być traktowane jako część szeroko rozumianej polityki prawa. W jednej z najgłośniejszych prac zbiorowych poświęconych polityce prawa, opublikowanej w USA, która doczekała się wielu wydań, pierwsza część poświęcona została problemom edukacji prawniczej⁵.

W proponowanych w literaturze określeniach zakresu polityki prawa, pojawia się koncepcja „polityki realizacji prawa”, jako korzystanie z przyznanych uprawnień i kompetencji w celu uzyskania pewnych efektów społecznych⁶. Edukacja prawnicza może być elementem tak określonego zakresu. W nieco innych ujęciach, gdy zwraca się uwagę na fakt społecznej organizacji prawa, edukacja prawnicza jest traktowana jako jeden z istotnych elementów, na równi z kwestiami teoretycznymi, procesu legitymizacji prawa.

⁵ *The Politics of Law: A Progressive Critique*, red. D. Kairys, 3rd edition, New York 1998, cz. 1: *Traditional Jurisprudence and Legal Education*.

⁶ J. Wróblewski, *Teoria racjonalnego tworzenia prawa*, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1985, s. 51.

Znajduje to wyraz, między innymi w konstrukcji szczegółowych treści programów dydaktycznych⁷.

Traktowanie polityki kształcenia prawniczego jako elementu szeroko rozumianej polityki prawa uprawnia do przedstawienia kilku uwag na temat tak rozumianego kontekstu modelu edukacji w zakresie prawa. Jest to okazja do spojrzenia na omawianą problematykę z nieco innej perspektywy, pod innym kątem, co może przyczynić się do wydobycia innych wątków niż te, które dominują w prowadzonej aktualnie szerokiej dyskusji.

W proponowanej charakterystyce należy szczególnie zwrócić uwagę na to, jakie uwarunkowania zewnętrzne mają wpływ na kształtowanie modelu edukacji prawniczej, a mówiąc inaczej – na dokonywanie wyboru i możliwości realizowania polityki edukacji prawniczej. Wskazać, z jakimi uwarunkowaniami zewnętrznymi i wewnętrznymi się spotykają. Jakie są konsekwencje dla realizacji procesu dydaktycznego w sensie organizacyjnym i treści realizowanych programów. Zbadać konsekwencję i efektywność podejmowanych działań. Warto w tym miejscu podkreślić, że przedstawione w drugiej części uwagi na temat znaczenia pojęcia polityki, a przede wszystkim rozróżnienie polityki w znaczeniu możliwości podejmowania zasadniczych wyborów, wyznaczania kierunku działania od ukierunkowanego wykonawczego działania politycznego (*policy*), mają istotne znaczenie.

Wybór kierunku działania, kształtowanie modelu edukacji, jest dokonywany przez kompetentne instytucje, przede wszystkim na poziomie państwa, a w naszej rzeczywistości, między innymi ze względu na członkostwo Polski w Unii Europejskiej, wiąże się on z włączeniem lub nie, w nurt ustaleń na poziomie ponadpaństwowym (międzynarodowym). Implementację ustaleń z poziomu Unii Europejskiej uzupełniają lub determinują „własne” rozwiązania państwa, polegające głównie na określeniu skali jego ingerencji w tworzenie ram prawno-organizacyjnych procesu edukacyjnego. Uczelnie, w zakresie przyznanej im autonomii, dysponując realnymi możliwościami działania wyznaczonymi posiadanymi „zasobami”, przyjmują rozwiązania, stanowiące najważniejsze dopełnienie tak wyznaczonego modelu.

⁷ Dla przykładu można odwołać się do jednego z licznych kursów związanych z teorią i filozofią prawa, *The Social Organization of Law*, które są prowadzone na pierwszych latach Yale Law School na Yale University. Opis kursu i charakterystyka programu: www.law.yale.edu/YCLP.

2. Model kształcenia prawniczego w ramach europejskiej przestrzeni edukacyjnej

Polityka kształcenia prawniczego, a w związku z tym model kształcenia prawniczego, jest w zakresie ogólnym, częścią polityki edukacyjnej państwa na poziomie szkolnictwa wyższego, a w związku z tym, jest poddana ogólnym uwarunkowaniom, w tym również zewnętrznym. Obecnie wynikają one z przyjęcia przez państwo zobowiązania do realizacji koncepcji politycznej utworzenia wspólnej europejskiej przestrzeni edukacyjnej. W ramach tej koncepcji mamy do czynienia z połączeniem dwóch strumieni działań. Pierwsze są podejmowane w ramach wdrażania Procesu Bolońskiego. Drugim elementem wyznaczającym ramy dla polityki edukacyjnej, a przez to również wpływającym na model kształcenia prawniczego, są regulacje prawne (również z zakresu soft law) funkcjonujące w ramach Unii Europejskiej, a szerzej rzecz ujmując, polityka w tym zakresie prowadzona przez UE. Dotyczy to zarówno takich działań, które mogą wpływać w sposób bezpośredni na politykę państwa, jak i takich, które wpływają w sposób pośredni, np. w sferze realizowania określonych preferencji programowych dotyczących skali i obszarów finansowania preferowanych badań naukowych, rozwoju instytucji, np. ze sfery systemu politycznego, mających wpływ na zjawiska prawne.

Te kwestie są bardzo dokładnie analizowane, jeśli chodzi o założenia oraz ogólne zasady. W mniejszym stopniu przedmiotem dyskusji są szczegółowe kwestie związane z realizacją zaleceń wynikających z tych założeń przy kształceniu w ramach poszczególnych dziedzin, zwłaszcza takich, które wykazują się pewną specyfiką. Problem, który wydaje się być kluczowy dotyczy tego, czy przyjęte zobowiązania przez fakt uczestnictwa w Procesie Bolońskim są respektowane w tworzeniu ram organizacyjnych i prawnych, realizowaniu polityki edukacyjnej państwa. Innym problemem jest to, w jaki sposób i w jakim zakresie zasady wynikające z Procesu Bolońskiego są realizowane

na poziomie poszczególnych uczelni wyższych w ramach „polityki” prowadzonej przez nie i poszczególne jednostki organizacyjne (wydziały prawa).

Określenie ram dla polityki edukacyjnej na poziomie szkolnictwa wyższego, zostało zainicjowane przez przyjęcie wspólnej deklaracji dotyczącej konstrukcji europejskiego systemu szkolnictwa wyższego, znanej jako Deklaracja z Sorbony, w której podkreślono, że proces europejski nie może być ograniczany tylko do kwestii ekonomicznych, że istnieje potrzeba stworzenia poszerzonej Europy w wymiarze intelektualnym, naukowym, a w tym zakresie szczególnie rola przypada uniwersytetom⁸. Kontynuacją tych działań było przyjęcie 19 czerwca 1999 roku Wspólnej Deklaracji Europejskich Ministrów Edukacji, zebranych w Bolonii, o czym świadczy powtórzenie w tekście podstawowych założeń wcześniejszej deklaracji⁹.

W Deklaracji tej określono wymagające realizacji cele. Zawarto następujące postulaty, prowadzące do koordynacji polityk w systemach szkolnictwa wyższego:

- a) przyjęcie systemu „łatwo czytelnych” i porównywalnych stopni (dyplomów),
- b) przyjęcie systemu opartego na dwóch głównych cyklach kształcenia – studiów dwustopniowych,
- c) wprowadzenie punktowego systemu rozliczania osiągnięć studentów (ECTS),

⁸ Sorbonne Joint Declaration, Joint declaration on harmonisation of the architecture of the European higher education system by the four Ministers in charge for France, Germany, Italy and the United Kingdom, Paris, May 25 1998, http://www.bologna-berlin2003.de/pdf/Sorbonne_declaration.pdf.

⁹ „Proces europejski, dzięki nadzwyczajnym osiągnięciom z ostatnich kilku lat, staje się dla Unii Europejskiej i jej obywateli coraz bardziej konkretną i istotną rzeczywistością. Perspektywy rozszerzenia oraz pogłębiająca się współpraca z innymi państwami Europy nadają tej rzeczywistości jeszcze szerszy wymiar. Tymczasem w szerokich kręgach akademickich, politycznych oraz w opinii publicznej pogłębia się świadomość potrzeby stworzenia bardziej kompletnej i poszerzonej Europy, przede wszystkim poprzez wzmocnienie jej wymiaru intelektualnego, kulturalnego, społecznego, naukowego i technologicznego. «Europa wiedzy» jest teraz powszechnie uznawana za niezastąpiony czynnik dla rozwoju społecznego i ludzkiego oraz za niezbędny element konsolidacji i wzbogacania tożsamości europejskiej, dającej obywatelom Europy umiejętności niezbędne do stawienia czoła wyzwaniom nowego tysiąclecia, wraz ze świadomością wspólnych wartości oraz przynależności do wspólnej przestrzeni społeczno-kulturalnej”. Deklaracji Europejskich Ministrów Edukacji, zebranych w Bolonii, 19 czerwca 1999, <http://www.nauka.gov.pl/mn/index>.

d) popieranie mobilności studentów i pracowników, współdziałanie w zakresie zapewniania jakości kształcenia,

e) propagowanie spraw europejskich w kształceniu (europejski wymiar kształcenia).

Zobowiązano się równocześnie do współdziałania z pozarządowymi organizacjami europejskimi, kompetentnymi w zakresie szkolnictwa wyższego. Zadeklarowano konieczność dalszej, instytucjonalnej współpracy międzyrządowej i określono jej formę, co znalazło wyraz w stwierdzeniu:

„Przekonani, że utworzenie europejskiego obszaru szkolnictwa wyższego wymaga stałego wsparcia, nadzoru i dostosowań do nieustannie zmieniających się potrzeb, zdecydowaliśmy spotkać się ponownie za dwa lata, w celu dokonania oceny postępu oraz określenia dalszych etapów działania”¹⁰.

Z punktu widzenia analizy zmian wprowadzonych w wymienionym obszarze, ważne są dwie uwagi dotyczące podjętych działań. Po pierwsze, jak stwierdza A. Kraśniewski, celem Procesu Bolońskiego – międzyrządowego procesu realizowanego w ścisłej współpracy ze środowiskiem akademickim – nie jest standaryzacja systemów szkolnictwa wyższego w poszczególnych krajach, lecz raczej ich „harmonizacja” czy też „konwergencja”, tzn. wypracowanie zasad współdziałania, z uwzględnieniem zróżnicowania i autonomii poszczególnych państw i uczelni¹¹. Druga, odnosi się do określenia charakteru podjętych działań. „Podpisy składane pod dokumentami wyznaczającymi kierunki ewolucji Procesu Bolońskiego – pisze cytowany wyżej autor – mają charakter dobrowolnego zobowiązania ministra do realizacji we własnym kraju postulatów zawartych w treści tych dokumentów. Inicjatywy i działania zbieżne z tymi postulatami podejmowane są przede wszystkim przez uczelnie, natomiast rolą ministra jest wspomaganie ich przez:

- inicjowanie i dokonywanie zmian legislacyjnych,
- wprowadzanie mechanizmów stymulujących aktywną postawę środowiska akademickiego,
- kampanię informacyjno-promocyjną.

¹⁰ *Ibidem*.

¹¹ A. Kraśniewski, *Proces Boloński: dokąd zmierza europejskie szkolnictwo wyższe?*, tekst dostępny w formie elektronicznej: <http://www.nauka.gov.pl/mn/index>.

Nie istnieje żadne ciało ponadnarodowe, które mogłoby rozliczyć ministra ze sposobu realizacji przyjętych zobowiązań. Konsekwencją zaniechania działań jest zatem wyłącznie negatywny obraz kraju w opinii europejskiej oraz gorsza pozycja konkurencyjna szkół wyższych, a przede wszystkim ich studentów i absolwentów w jednoczącej się Europie¹².

Tak scharakteryzowanemu, z punktu widzenia formalnego, Procesowi Bolońskiemu towarzyszy wiele innych inicjatyw, z jednej strony uzupełniających go o szczegółowe propozycje dotyczące modelu kształcenia, a z drugiej nieco inaczej lokujące go z punktu widzenia polityki kształcenia. Jest to wynikiem syntezy wielu podejmowanych działań składających się na kształtowanie Europejskiego Obszaru Szkolnictwa Wyższego. Z punktu widzenia polityki edukacyjnej najważniejszym czynnikiem było połączenie Procesu Bolońskiego z działaniami instytucjonalnymi Unii Europejskiej.

Momentem znaczącym było przyjęcie przez Radę Europejską w marcu 2000 roku, na szczycie w Lizbonie, politycznej koncepcji rozwoju Unii Europejskiej w kierunku wykreowania najbardziej dynamicznej i konkurencyjnej na świecie gospodarki. Uznano, że dla realizacji tego zadania, między innymi, niezbędny jest rozwój społeczeństwa informacyjnego, badań naukowych i edukacji na poziomie szkolnictwa wyższego. Planowane działania, zyskały miano Strategii Lizbońskiej, a dla jej realizacji określono termin do roku 2010. Przyjęte przez Radę Europejską cele strategiczne i będące konsekwencją postanowień Rady działania Komisji Europejskiej powodują, jak pisze A. Kraśniewski, „[...] że Proces Boloński został «osadzony» w kontekście politycznym i w coraz większym stopniu musi być postrzegany jako element szerszych zmian zachodzących w Europie¹³. W ramach tak prowadzonej polityki z zakresu szkolnictwa wyższego podejmowano działania uzupełniające i modyfikujące ustalone cele.

W opracowaniach na temat realizacji tak określonych zamierzeń, wskazuje się na kilka ważnych, z punktu widzenia modelu kształcenia, kwestii. Pierwsza dotyczy zmiany sposobu podejścia do organizacji studiów, przygotowania programu i planów studiów. W podejściu tradycyjnym kładzie się nacisk na określone treści programowe

¹² *Ibidem*, s. 5–6.

¹³ *Ibidem*, s. 35.

i ilość godzin dydaktyki poświęconych na ich realizację. W zaproponowanym rozwiązaniu punktem wyjścia są efekty kształcenia. „Na tej podstawie każda uczelnia tworzy swój «autorski» program studiów i dobiera odpowiednie techniki nauczania. Programy opracowane w różnych uczelniach mogą się różnić bardzo znacznie, lecz ich realizacja prowadzi do osiągnięcia podobnych celów, określonych przez definicję «wyjścia», tzn. efektów kształcenia. Takie rozwiązanie z jednej strony stwarza szerokie możliwości eksperymentowania i wdrażania nowatorskich koncepcji dydaktycznych, a z drugiej strony – gwarantuje pożądaný efekt końcowy, tzn. «łatwo czytelne» i porównywalne kwalifikacje absolwenta”¹⁴.

Ten sposób określania kwalifikacji, ma istotne znaczenie z punktu widzenia realizacji wprowadzania punktowego systemu rozliczania osiągnięć studentów (ECTS) oraz akumulacji osiągnięć uzyskiwanych w różnych okresach, poziomach studiów i uczelniach. Ma również istotny wpływ na zakres ingerencji państwa w kształtowanie programów uczelni, bo wyklucza wprowadzanie różnego rodzaju minimów programowych i standardów. Związane z tym formalne rygory dotyczą kontroli i certyfikacji wprowadzanego systemu punktów.

Druga kwestia jest związana z oceną jakości kształcenia, sprowadzaną do oceny podmiotów (uczelni wyższych i jednostek organizacyjnych). Ma to równocześnie gwarantować racjonalną realizację podstawowego rozwiązania, którym jest system akumulacji i transferu punktów. W kręgu dyskusji dotyczącej oceny jakości kształcenia, od czasu spotkania ministerialnego w Berlinie, znajdują się problemy wypracowania form tej oceny i instytucjonalne kwestie związane z koordynacją systemów jakości kształcenia w Europejskim Obszarze Szkolnictwa Wyższego. Decydującą kwestią jest wybór formy oceny. Może mieć formę ewaluacji, tzn. analizy połączonej z syntetycznym przedstawieniem wniosków, lub akredytacji, tzn. stwierdzenia zgodności (lub niezgodności) sposobu działania podmiotu z uzgodnionymi standardami. Ocena (służąca akredytacji lub ewaluacji) może mieć formę oceny programu (kierunku) studiów, a ściślej oceny procesu kształcenia w ramach programu (kierunku), albo oceny instytucji lub jej jednostki¹⁵.

¹⁴ *Ibidem*, s. 22–23.

¹⁵ *Ibidem*, s. 26.

Z punktu widzenia analizy modelu kształtowania edukacji istotne znaczenie może mieć również podejście oparte na badaniu efektów kształcenia, gdy procedura oceny, sprowadza się do badania „wyjścia”, a nie „wejścia” (skuteczności „uczenia się”, a nie „nauczania”). W procedurze akredytacji sprawdza się, m.in. poprzez analizę prac studentów (ocenionych prac egzaminacyjnych, prac domowych, projektów, prac dyplomowych), a także zarejestrowanych na taśmie wideo egzaminów dyplomowych, czy ukończenie studiów gwarantuje osiągnięcie zamierzonych efektów kształcenia, odpowiadających uzyskiwanemu dyplomowi. Takie podejście stosowane jest m.in. przy akredytacji programów kształcenia inżynierów w Stanach Zjednoczonych (zgodnie z kryteriami ABET 2000), gdzie w pracach ciał akredytacyjnych coraz częściej biorą udział osoby spoza środowiska akademickiego, przede wszystkim przedstawiciele pracodawców.

Trzecia kwestia dotyczy uzupełnienia działań związanych z edukacją o problematykę badań naukowych i ściślejszego powiązania procesu kształcenia z badaniami naukowymi. To bardzo wyraźnie korespondowało z elementami Strategii Lizbońskiej, w której zwrócono uwagę na konieczność rozwoju badań naukowych jako czynnika niezbędnego dla zbudowania społeczeństwa opartego na wiedzy.

Tak zarysowany program polityki edukacyjnej na poziomie szkolnictwa wyższego, nie jest jeszcze zakończony. Jest w trakcie realizacji i podlega nie tylko modyfikacjom ze strony prowadzących tę politykę podmiotów, ale jest również „uzupełniany” przez szereg inicjatyw, zarówno instytucjonalnych, jak i wyrażanych przez mniej formalne gremia. Wiele interesujących rozwiązań pojawia się w trakcie środowiskowych dyskusji, konferencji naukowych i w opracowaniach naukowych. O niektórych dyskutowanych problemach, zwłaszcza bezpośrednio odnoszących się do modelu edukacji prawniczej, będzie jeszcze mowa w dalszej części. W tym miejscu warto zauważyć, że zgodnie z przyjętymi planami, polityka edukacyjna, która ma być wdrożona do 2010 roku podlegała i podlega ocenie. Dokonywana jest ona w dokumentach prezentowanych przez instytucje UE, oraz, przede wszystkim, w czasie okresowych spotkań na poziomie ministerialnym.

Okresowe oceny są podejmowane przez Radę Europejską. W ramach generalnej oceny Strategii Lizbońskiej, w niektórych konkluzjach pojawiają się oceny tej części, która dotyczy edukacji i nauki, lub

związanych z tym obszarem szczegółowych działań. W ostatniej dotyczyło to programu modernizacji dla uniwersytetów: edukacja, badania naukowe i innowacje¹⁶. Ważnym dokumentem przygotowanym przez Komisję Europejską, w którym były zawarte oceny dotyczące tego programu, był Komunikat Komisji do Rady i Parlamentu Europejskiego. Stwierdzono w nim, że główny wysiłek należy skupić na realizacji do 2010 roku podstawowych założeń Procesu Bolońskiego we wszystkich krajach UE: porównywalne kwalifikacje (studia dwuletnie, licencjat, magister, doktor); elastyczne, nowoczesne programy nauczania na wszystkich poziomach, które odpowiadają potrzebom rynku pracy; wiarygodne systemy zapewnienia jakości: wymaga to ukierunkowanej zachęty ze strony właściwych władz krajowych w celu zapewnienia należytej realizacji reform zamiast powierzchownej zgodności ze standardami. Należy na nowo opracować programy nauczania w określonych dyscyplinach naukowych, opierając się przy tym na porównaniach i dobrych praktykach w całej Europie¹⁷.

W zakończeniu tego dokumentu znalazło się stwierdzenie, ważne z punktu widzenia zależności, między polityką UE w zakresie szkolnictwa wyższego a możliwościami działania poszczególnych państw członkowskich i uczelni. „Komisja nie jest podmiotem kierującym modernizacją uniwersytetów jednak może odgrywać rolę katalizatora, nadając impuls polityczny i przekazując ukierunkowane fundusze na wsparcie reform i modernizację. Komisja może wspierać nowy impuls polityczny poprzez skoordynowane współdziałanie z państwami członkowskimi stosując otwartą metodę koordynacji, określając i propagując najlepszą praktykę i wspierając państwa członkowskie w poszukiwaniu bardziej efektywnych systemów uniwersyteckich”¹⁸.

W wielu dokumentach konsekwentnie podkreśla się konieczność kontynuacji działań w wytyczonym kierunku, jak np. w Zaleceniu Par-

¹⁶ Presidency Conclusions, Brussels, 14 December 2007, 16616/07, http://europa.eu/european_council/conclusions/index_en.htm; http://www.consilium.europa.eu/ueDocs/cms_Data/docs/pressData/en/ec/97669.pdf.

¹⁷ Komunikat Komisji do Rady i Parlamentu Europejskiego, Realizacja programu „Modernizacja dla uniwersytetów. Edukacja, badania naukowe i innowacje”, Bruksela, 10 maja 2006, KOM(2006), 208, wersja ostateczna, s. 5. W niniejszym dokumencie pod terminem „uniwersytety” należy rozumieć wszystkie instytucje szkolnictwa wyższego, bez względu na ich nazwę i status w poszczególnych państwach członkowskich, http://www.nauka.gov.pl/mn/_gAllery/25/46/25466/20070320_com2006_0208pl01.pdf.

¹⁸ *Ibidem*.

lamentu Europejskiego i Rady, w którym stwierdzono: „Istnieje potrzeba dalszych działań w zakresie uznawalności wykształcenia. Przyczynią się do tego spójne ramy kwalifikacji i zgodne systemy zapewniania jakości, które obecnie są tworzone. Istnienie bardziej «europejskich» programów oferowanych wspólnie przez konsorcja uniwersytetów prowadzących do uzyskania wspólnych lub podwójnych stopni naukowych na szczeblu magisterskim i doktoranckim spowoduje, że Europa stanie się bardziej atrakcyjna dla studentów, nauczycieli i naukowców z innych części świata”¹⁹.

Zdecydowanie najbardziej pełna ocena realizacji polityki edukacyjnej na poziomie szkolnictwa wyższego została przedstawiona w dokumencie, który opracowali ministrowie odpowiedzialni za szkolnictwo wyższe w krajach uczestniczących w Procesie Bolońskim²⁰.

Spotkanie w Londynie dotyczyło oceny realizacji programu polityki edukacyjnej w ostatnich dwóch latach, to jest od poprzedniego spotkania w Bergen w 2005 roku. Jest aktualne i ważne, bo zawiera nie tylko oceny dotyczące wszystkich aspektów Procesu Bolońskiego, ale ukazuje wyraźnie aktualny stan realizacji przyjętych zamierzeń i występujące trudności. Inaczej mówiąc, prezentuje aktualny stan uwarunkowań zewnętrznych i ich wpływ na kształtowanie modelu edukacyjnego w Polsce.

Oprócz ogólnych uwag, w których stwierdzono zbliżenie do urzeczywistnienia idei Europejskiego Obszaru Szkolnictwa Wyższego (EOSW), tworzonego na zasadach autonomii uczelni, wolności akademickiej, równości szans i demokracji, który ułatwi mobilność, zwiększy możliwość zatrudniania się oraz wzmocni atrakcyjność i konkurencyjność Europy, potwierdzono wolę zwiększania kompatybilności i porównywalności systemów szkolnictwa wyższego, przy równoczesnym poszanowaniu ich różnorodności. Popierając politykę edukacyjną i jej efekty, wskazano równocześnie na występujące trudności i problemy oraz dążenie do ich rozwiązania. Ten zestaw stwierdzeń i opinii można zakwalifikować jako najważniejsze wskazania dla kształtowania modeli edukacyjnych w państwach uczestniczących

¹⁹ Zalecenie Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie zapewniania jakości w szkolnictwie wyższym, Dz.U.L 64 z 4 marca 2006.

²⁰ W kierunku Europejskiego Obszaru Szkolnictwa Wyższego: odpowiedź na wyzwania w zglobalizowanym świecie (Komunikat londyński), 18 maja 2007, http://www.nauka.gov.pl/mn/_gALLERY/29/84/29848/20070822_Komunikat_londynski-pl.pdf.

w Procesie Bolońskim, a szczególnie tych, które równocześnie są członkami UE. Dotyczą one następujących punktów:

1. Mobilności studentów i pracowników uczelni wyższych. Nie osiągnięto zadawalającego stanu, w związku z tym przyjęto zobowiązanie, aby na szczeblu krajowym „podejmować działania w celu pełnego wdrożenia uzgodnionych narzędzi i procedur uznawalności oraz rozważać rozwiązania służące dalszemu uatrakcyjnianiu mobilności zarówno dla pracowników, jak i studentów. Obejmuje to m.in. działania zachęcające do znacznego zwiększenia liczby wspólnych programów studiów i tworzenia elastycznych programów nauczania, jak również nakłanianie naszych uczelni do brania na siebie większej odpowiedzialności za mobilność pracowników i studentów, przy zapewnieniu bardziej zrównoważonego udziału różnych krajów z całego EOSW”²¹.

2. Struktury studiów opartej na systemie studiów trzystopniowych. Osiągnięto znaczny postęp we wdrażaniu systemu. Podejmowane działania na szczeblu krajowym mają się koncentrować na likwidowaniu barier utrudniających dostęp i progresję między poszczególnymi stopniami studiów.

3. Uznawanie kwalifikacji uzyskiwanych w szkolnictwie wyższym. Konwencję Rady Europy/UNESCO o uznawaniu kwalifikacji związanych z uzyskaniem wyższego wykształcenia w regionie Europy (Konwencja Lizbońska) ratyfikowało dotychczas 38 krajów uczestniczących w Procesie Bolońskim. Należy zadbać o większą spójność wielu sposobów podejść do uznawalności stosowanych na szczeblu krajowym i uczelnianym.

4. Struktury kwalifikacji i wdrożenia krajowych struktur kwalifikacji²². Problem nie jest rozwiązany. Podjęto zobowiązanie pełnego wdrożenia takich krajowych struktur kwalifikacji, wraz z odpowiednim potwierdzeniem ich zgodności z kompleksową ramową strukturą kwalifikacji EOSW, do 2010 roku.

5. Zapewnianie jakości i ustanowienie Europejskiego Rejestru Agencji ds. Zapewniania Jakości. Zapewnienie jakości kształcenia: „wy-

²¹ *Ibidem*, s. 2.

²² Struktury kwalifikacji związane są z tym, że dyplom ma odpowiadać nie tyle określonym „standardom nauczania”, ile określonym „standardom kwalifikacji absolwenta”. Dlatego jednym z najpilniejszych zadań w Procesie Bolońskim jest zdefiniowanie ramowej struktury kwalifikacji (*qualification framework*) w poszczególnych krajach. A. Kraśniewski, *op. cit.*, s. 20.

maga opracowania i wprowadzenia systemu Europejskiego Rejestru Agencji ds. Zapewniania Jakości w Szkolnictwie Wyższym (Register of European Higher Education Quality Assurance Agencies). Rejestr ten ma umożliwić wszystkim zainteresowanym środowiskom oraz ogółowi społeczeństwa otwarty dostęp do obiektywnych informacji o godnych zaufania agencjach ds. zapewniania jakości, które działają zgodnie ze «Standardami i wskazówkami dotyczącymi zapewniania jakości kształcenia w EOSW»²³.

6. Przyjęcie strategii (Europejski Obszar Szkolnictwa Wyższego) w kontekście globalnym. Oznacza to ukierunkowanie prac i polityki edukacyjnej w stronę poprawy informacji o EOSW i działania na rzecz jego atrakcyjności i konkurencyjności, wzmacnianie współpracy opartej na partnerstwie, intensyfikowanie dialogu na temat polityki oraz poprawę uznawalności. Prace te powinny być usytuowane w kontekście opracowanych przez OECD/UNESCO „Wytycznych w sprawie zapewniania jakości w kształceniu ponad granicami na poziomie szkolnictwa wyższego”²⁴.

Niezależnie od określenia priorytetów działań w najbliższej perspektywie (do roku 2009 i następnego spotkania na szczeblu ministerialnym), do których zaliczono problem mobilności i wymiaru społecznego, w końcowej części komunikatu znalazła się także deklaracja ważna dla praktyki realizacji modelu. Przyjęto, że wprowadzanie modelu kształcenia opartego w większym stopniu na podmiotowości studenta i efektach kształcenia, stanowi podstawowy miernik oceny kształcenia w ramach EOSW. Następną rundą oceny powinna również uwzględniać w sposób zintegrowany krajowe struktury kwalifikacji, efekty kształcenia i punkty zaliczeniowe, uczenie się przez całe życie oraz uznawanie dotychczasowego kształcenia²⁵. Należy się więc spodziewać, że w najbliższym czasie krajowe polityki edukacyjne na tym będą się koncentrować.

²³ W kierunku Europejskiego Obszaru Szkolnictwa Wyższego..., s. 4.

²⁴ *Ibidem*, s. 5.

²⁵ *Ibidem*, s. 6.

3. Analiza stanu prawnego determinującego proces edukacji prawniczej w Polsce

Polityka edukacyjna państwa, której częścią jest polityka w zakresie kształcenia prawniczego, niezależnie od jej ukierunkowania wymienionymi wyżej czynnikami zewnętrznymi, sprowadza się do dokonania zasadniczych wyborów. Te zasadnicze wybory można określić wskazując na trzy elementy. Pierwszy, to kwestia zaangażowania państwa w kształcenie i wiążących się z tym, ponoszeniem kosztów procesu edukacyjnego (nakładów na edukację), zarówno bezpośrednich, jak i pośrednich, np. przez finansowanie nakładów na naukę. Drugi sprowadza się do określenia stopnia ingerencji państwa w proces edukacyjny, w wymiarze całościowym i w ramach poszczególnych dziedzin. Polega to na bezpośrednich ingerencjach (np. określanie limitu przyjęć na określone kierunki studiów), a w głównej mierze na różnych formach kontroli procesu edukacyjnego. Trzeci dotyczy stopnia ingerencji w kształtowanie modelu edukacji w konkretnej dziedzinie w sposób pośredni. W interesującym nas zakresie edukacji prawniczej, rzecz dotyczy decyzji posiadających znaczny wpływ na edukację prawniczą przez ich korelację z polityką (ukierunkowanymi działaniami) w sferze prawa, organizacji wymiaru sprawiedliwości, wykonywania zawodów prawniczych.

Pierwszy z wymienionych elementów nie jest przedmiotem szczegółowej analizy. Model szkolnictwa wyższego, bezpłatnego, realizowanego dla trybu studiów stacjonarnych przez uczelnie publiczne, przede wszystkim uniwersytety, i studiów płatnych prowadzonych przez uczelnie niepubliczne, wymaga pogłębionej dyskusji, między innymi z punktu widzenia polityki prawa, ale jest to zagadnienie oddzielne. Można się spodziewać, a wskazuje na to wiele czynników, że w najbliższym czasie ten element modelu edukacji na poziomie studiów wyższych będzie wymagał radykalnej przebudowy. W warunkach zaistniałych zmian, upowszechnienia studiów jako formy

wykształcenia, co jest zgodne z polityką preferowaną w UE i tendencjami w wysoko rozwiniętych państwach demokratycznych, a co również obserwujemy w Polsce, utrzymanie dotychczasowego systemu jest niemożliwe. Jest on rażąco niesprawiedliwy i w obecnej postaci nie jest możliwa jego obrona na gruncie obowiązujących norm i zasad konstytucyjnych.

Ogólna kondycja szkolnictwa wyższego i nauki w kontekście ponoszonych na nie nakładów jest znana, a bardziej wnikliwe rozważania również wymagałyby odrębnego opracowania. Szczegółowe zależności między tymi zagadnieniami a organizacją kształcenia na kierunku prawo zostaną omówione w dalszej części.

Drugi aspekt, jest ważny z punktu widzenia analizy modelu kształcenia prawniczego, ponieważ przez stworzenie ram organizacyjnych i prawnych, państwo wpływa bezpośrednio na kształt przyjmowanego modelu. Szczególne znaczenie ma stopień tej ingerencji w tok procesu kształcenia, określenia podmiotów zaangażowanych w ten proces, ich kategorii, liczby, przyznanych im uprawnień i zakresu autonomii. Również istotnym elementem jest ustalanie ogólnych warunków i wymagań względem tych podmiotów, w kontekście możliwości wykonywania zadań, oraz ich ewentualne stratyfikacji.

Trzecim elementem jest określenie standardów dla poszczególnych kierunków i poziomów kształcenia.

Kształcenie w ramach studiów wyższych zyskało zmienioną prawną regulację w 2005 roku w wyniku przyjęcia ustawy prawo o szkolnictwie wyższym²⁶. Niewątpliwie czynnikiem, który wpłynął na wprowadzenie nowego uregulowania prawnego, zastępującego ustawę z 1990 roku, były zmiany, które wystąpiły w kraju w okresie transformacji. Zasadniczą była zmiana w liczbie podejmujących studia osób, pojawienie się i gwałtowny rozwój sektora niepublicznego w szkolnictwie wyższym. Poza tymi czynnikami, istotne znaczenie miały także omówione wcześniej uwarunkowania zewnętrzne. Okoliczności te, wpływające na określenie polityki edukacyjnej, znalazły wyraz w uzasadnieniu do projektu ustawy²⁷.

²⁶ Ustawa z 27 lipca 2005 r. Prawo o szkolnictwie wyższym, Dz.U. z 2005, Nr 164, poz. 1365 (dalej w tekście jako: ustawa).

²⁷ Projekt ustawy Prawo o szkolnictwie wyższym, przedstawiony przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej 23 marca 2004, druk sejmowy nr 2720.

Przyjęta 27 lipca 2005 roku ustawa Prawo o szkolnictwie wyższym, oraz przepisy wykonawcze do niej, tworzą ramy prawne dla konstrukcji modelu edukacji, w tym również modelu edukacji prawniczej. Odwołując się do przyjętych wcześniej ustaleń można wskazać główne elementy zawarte w regulacjach prawnych charakteryzujące politykę edukacyjną.

Ustawa stanowi w art. 2, że studia wyższe, czyli studia prowadzone przez uczelnię posiadającą uprawnienia do ich prowadzenia, kończące się uzyskaniem odpowiedniego tytułu zawodowego, są realizowane jako studia pierwszego stopnia – licencjackie lub inżynierskie, i kończą się uzyskaniem tytułu licencjata lub inżyniera, studia drugiego stopnia – studia magisterskie i kończą się uzyskaniem tytułu magistra albo równorzędnego. Mogą być również realizowane jako jednolite studia magisterskie – studia magisterskie kończące się uzyskaniem tytułu magistra albo tytułu równorzędnego; ich ukończenie umożliwia ubieganie się o przyjęcie na studia trzeciego stopnia. Studia trzeciego stopnia – doktoranckie, na które przyjmowani są kandydaci posiadający tytuł magistra albo tytuł równorzędny, umożliwiające uzyskanie zaawansowanej wiedzy w określonej dziedzinie lub dyscyplinie nauki, przygotowujące do samodzielnej działalności badawczej i twórczej oraz uzyskania stopnia naukowego doktora. W artykule tym, określony jest także kierunek studiów, jako wyodrębniony obszar kształcenia, oraz pojęcie makrokierunek studiów – obszar kształcenia stanowiący połączenie kierunków studiów mających podobne standardy kształcenia i studia międzykierunkowe – studia wyższe prowadzone wspólnie na różnych kierunkach przez uprawnione jednostki organizacyjne jednej lub kilku uczelni. Odrębną kategorię stanowią studia podyplomowe – jest to inna niż studia wyższe i studia doktoranckie forma kształcenia przeznaczona dla osób legitymujących się dyplomem ukończenia studiów wyższych. Ustawa wprowadza, a raczej definiuje, również formę studiów stacjonarnych oraz niestacjonarnych. Tak ustalone poziomy kształcenia odzwierciedlają przyjęte rozwiązania w ramach Procesu Bolońskiego.

Praktycznie wszystkie formy i rodzaje studiów mogą być prowadzone przez dowolne podmioty, zarówno uczelnie publiczne jak i niepubliczne, bowiem przepisy ustawy stosuje się do publicznych i niepublicznych szkół wyższych; zależy to tylko od uzyskanych

uprawnień. Określenie uczelnia publiczna oznacza uczelnię utworzoną przez państwo reprezentowane przez właściwy organ władzy lub administracji publicznej, a uczelnia niepubliczna – uczelnię utworzoną przez osobę fizyczną albo osobę prawną niebędącą państwową ani samorządową osobą prawną (art. 2, pkt. 2 i 3).

W gronie tak określonych podmiotów, ustawodawca wprowadza określone kategorie. W art. 2, pkt. 22 definiuje uczelnię akademicką – uczelnię, w której przynajmniej jedna jednostka organizacyjna posiada uprawnienie do nadawania stopnia naukowego doktora, a w pkt. 23 uczelnię zawodową – uczelnię prowadzącą studia pierwszego lub drugiego stopnia albo jednolite studia magisterskie, nieposiadającą uprawnienia do nadawania stopnia naukowego doktora. Inne kategorie są określone w art. 3. Najwyższa ranga przysługuje uniwersytetowi. Wyraz „uniwersytet” może być używany w nazwie uczelni, której jednostki organizacyjne posiadają uprawnienia do nadawania stopnia naukowego doktora co najmniej w dwunastu dyscyplinach, w tym przynajmniej po dwa uprawnienia w dziedzinach nauk humanistycznych, społecznych lub teologicznych, matematycznych, fizycznych lub technicznych, przyrodniczych oraz prawnych lub ekonomicznych. Najniższa w tej grupie to akademia. Wyraz „akademia” może być używany w nazwie uczelni, której jednostki organizacyjne posiadają co najmniej dwa uprawnienia do nadawania stopnia naukowego doktora.

Na ten aspekt należy szczególnie zwrócić uwagę, bowiem w wielu obszarach toczącej się dyskusji na temat modelu kształcenia prawniczego pojawiają się głosy, z których wynika, że kształcenie w zakresie prawa powinno się odbywać tylko na uniwersytetach (to najbardziej skrajne stanowisko), lub że istnieje „naturalna różnica” między modelem kształcenia uniwersyteckiego, który jest w większym stopniu „naukowy”, a modelem pozauniwersyteckim, który ma profil bardziej „zawodowy”. Taki podział utrwała się przede wszystkim przez użyte w ustawie określenie „uczelnia zawodowa”, stosowane zarówno do uczelni kształcących na poziomie studiów I stopnia, jak i tych, które kształcą na poziomie jednolitych studiów magisterskich.

Można również wskazać na inne przykłady ilustrujące ograniczenie dyskusji na temat kształcenia na kierunku prawo tylko do przedstawicieli uniwersyteckich wydziałów prawa, między innymi specjalistycz-

ne spotkania i konferencje. Studia prawnicze są w Polsce realizowane na 26 uczelniach wyższych. Wśród 17 uczelni uniwersyteckich, na 15 prowadzone są studia prawnicze. Tylko 11 uczelni niepublicznych posiada w swojej ofercie kształcenia ten kierunek wliczając Katolicki Uniwersytet Lubelski. Na ogólną liczbę uczelni niepublicznych, która aktualnie przekracza liczbę 330, jest to niewiele ponad 3%.

W pewnym stopniu ograniczona liczba wydziałów prawa na uczelniach niepublicznych jest pochodną ustalenia ogólnych warunków i wymagań względem tych uczelni, które zamierzają wprowadzić do swojej oferty studia na kierunku prawo. Art. 9, pkt 4 ustawy stanowi:

„Minister właściwy do spraw szkolnictwa wyższego określa, w drodze rozporządzenia:

4) warunki, jakie muszą spełniać jednostki organizacyjne, aby prowadzić studia na określonym kierunku i poziomie kształcenia, a w szczególności liczbę nauczycieli akademickich, zatrudnionych w pełnym wymiarze czasu pracy, posiadających tytuł naukowy lub stopień naukowy, zaliczanych do minimum kadrowego, z uwzględnieniem zasady, iż jeden nauczyciel akademicki może być wliczony do minimum kadrowego nie więcej niż dwukrotnie, z tym że tylko do jednego minimum kadrowego kierunku studiów drugiego stopnia albo kierunku jednolitych studiów magisterskich, oraz zasady, iż w przypadku, gdy podstawowa jednostka organizacyjna uczelni prowadzi na danym kierunku studia pierwszego i drugiego stopnia, do minimum kadrowego studiów pierwszego stopnia mogą być również wliczani nauczyciele akademicy stanowiący minimum kadrowe kierunku studiów drugiego stopnia, a także proporcje liczby tych pracowników do liczby studentów na danym kierunku studiów”.

Rozporządzenie Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego z 27 lipca 2006 roku w sprawie warunków, jakie muszą spełniać jednostki organizacyjne uczelni, aby prowadzić studia na określonym kierunku i poziomie kształcenia, określa te warunki dla jednolitych studiów magisterskich na kierunku prawo w §1, §2, §3, i §7²⁸. Są one na tyle restrykcyjne, że można je uznać za czynnik wpływający pozytywnie na kształtowanie procesu edukacji prawniczej. Jednym z elementów

²⁸ Rozporządzenie Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego z 27 lipca 2006 r. w sprawie warunków, jakie muszą spełniać jednostki organizacyjne uczelni, aby prowadzić studia na określonym kierunku i poziomie kształcenia. Dz.U. z 2006 r. Nr 144, poz. 1048.

ograniczających, jest wprowadzenia dla tego kierunku studiów wysokiego minimum kadrowego, które stanowi „zatrudnienie co najmniej sześciu nauczycieli akademickich posiadających tytuł naukowy profesora lub stopień naukowy doktora habilitowanego, w tym co najmniej pięciu nauczycieli akademickich posiadających dorobek naukowy w zakresie danego kierunku studiów oraz co najmniej jednego nauczyciela akademickiego posiadającego dorobek w dziedzinie nauki związanej z danym kierunkiem studiów, a także zatrudnienie co najmniej ośmiu nauczycieli akademickich posiadających stopień naukowy doktora, spośród których co najmniej czterech posiada dorobek naukowy w zakresie danego kierunku studiów i co najmniej czterech – w zakresie dziedziny nauki związanej z danym kierunkiem studiów”²⁹.

Biorąc pod uwagę tę ograniczoną liczbę uczelni, na których realizowane są studia na kierunku prawo, możemy wskazać na ważny aspekt podnoszony w dyskusji nad modelem kształcenia prawniczego, które, mimo częstych opinii, nie jest kształceniem „masowym”. W każdym razie nie może stan aktualny uzasadniać ukierunkowania myślenia o kształtowaniu modelu edukacji prawniczej w ramach bliżej nie sprecyzowanego podziału na „kształcenie zawodowe” i lepsze uniwersyteckie. Problem jakości kształcenia jest ważny dla każdego modelu, ale nie można go sprowadzać do narzucania ograniczeń podmiotowych.

Liczba uczelni umożliwiających zdobycia wykształcenia prawniczego nie ma, jak się wydaje, aktualnie wpływu na liczbę studiujących. Generalnie obawy, że ilość studiujących obniża poziom wykształcenia są przesadzone. Według szacunkowych danych przytaczanych przez „Gazetę Prawną” przy okazji przeprowadzanego rankingu wydziałów prawa, w Polsce na wszystkich uczelniach i latach studiów w roku akademickim 2007/2008 studia prawnicze odbywało około 70 tys. studentów³⁰. Nie są to obecnie studia „elitarne”, jeśli weźmie się pod uwagę liczbę studiujących, ale – jak się wydaje – nie jest to też liczba taka, z której mogłyby wynikać wskazania co do wprowadzania „ograniczeń” dla tego obszaru kształcenia. Nie wynikają z niej również ograniczenia dla optymalizacji modelu kształcenia. Studia prawnicze zawsze budziły duże zainteresowanie, bowiem dają wykształ-

²⁹ Paragraf 7 cytowanego wyżej rozporządzenia.

³⁰ „Gazeta Prawna” z 19 czerwca 2007, nr 117 (1987).

cenie i wiedzę przydatną w wielu formach aktywności zawodowej. Przed stu laty, w roku 1907 na studia prawnicze na Uniwersytecie Jagiellońskim zapisało się 300 osób.

Przyjęte w ustawie rozwiązania, na co powoływano się również w uzasadnieniu do jej projektu, realizują zasadę autonomii uczelni. Została ona zapisana w art. 4, który stanowi:

„1. Uczelnia jest autonomiczna we wszystkich obszarach swojego działania na zasadach określonych w ustawie.

2. W swoich działaniach uczelnie kierują się zasadami wolności nauczania, wolności badań naukowych oraz wolności twórczości artystycznej. [...]

5. Organy administracji rządowej i organy jednostek samorządu terytorialnego mogą podejmować decyzje dotyczące uczelni tylko w przypadkach przewidzianych w ustawach”.

Jest odrębną kwestią, w jakim stopniu ta zasada jest realizowana, biorąc pod uwagę wszystkie przepisy ustawy. Tej kwestii nie podjęto w niniejszym opracowaniu. W obrębie rozważanego problemu, modelu kształcenia prawniczego ważne jest, w jakim zakresie przepisy ustawy i wydanych aktów wykonawczych pozostawiają uczelniom swobodę w jego kształtowaniu, a w jakim ingerują, narzucając określone rozwiązania. Kluczowe znaczenie w tym zakresie mają postanowienia art. 9 ustawy i zapowiedziane w nim przepisy wykonawcze oraz art. 68, w związku z art. 67 ustawy.

Art. 9. stanowi, że:

„Minister właściwy do spraw szkolnictwa wyższego określa, w drodze rozporządzenia:

1) nazwy kierunków studiów, uwzględniając nazwy kierunków studiów prowadzonych jako studia pierwszego stopnia lub pierwszego i drugiego stopnia lub jako jednolite studia magisterskie, mając na uwadze istniejące kierunki studiów oraz kierując się wymaganiami rynku pracy;

2) standardy kształcenia dla poszczególnych kierunków oraz poziomów kształcenia, uwzględniające kwalifikacje, jakie powinien posiadać absolwent tych studiów, ramowe treści kształcenia, czas trwania studiów i wymiar praktyk oraz wymagania dla poszczególnych form studiów, a także tryb tworzenia i warunki, jakie musi spełniać uczelnia, by prowadzić studia międzykierunkowe oraz makrokierun-

ki, uwzględniając zakres treści programowych poszczególnych kierunków studiów wchodzących w skład makrokierunku lub studiów międzykierunkowych oraz dbając o jakość kształcenia”³¹.

³¹ Odstępstwo od określonej w art. 9 ustawy zasady dotyczy możliwości realizacji procesu kształcenia na uczelniach posiadających status uniwersytetu lub uniwersytetu technicznego. Zostało to ujęte w art. 10 ustawy, który stanowi:

1. Minister właściwy do spraw szkolnictwa wyższego, na wniosek Rady Głównej Szkolnictwa Wyższego, może określić, w drodze rozporządzenia, standard kształcenia dla danego kierunku, inny niż określony na podstawie art. 9 pkt 2, uwzględniając kwalifikacje, jakie powinien posiadać absolwent tych studiów, ramowe treści kształcenia, czas trwania studiów i wymiar praktyk oraz wymagania dla poszczególnych form studiów.

2. Standard określony na podstawie ust. 1 może być stosowany w podstawowej jednostce organizacyjnej uczelni, spełniającej warunki, o których mowa w art. 3, ust. 1 lub 2, jeżeli dana podstawowa jednostka organizacyjna posiada uprawnienia do nadawania stopnia naukowego doktora habilitowanego oraz kierunek studiów, dla którego ma być zastosowany standard określony na podstawie ust. 1, odpowiada tym uprawnieniom.

3. Decyzję o stosowaniu standardu określonego na podstawie ust. 1 podejmuje senat uczelni, o czym niezwłocznie powiadamia ministra właściwego do spraw szkolnictwa wyższego.

4. Stosowanie do danego kierunku studiów prowadzonego przez podstawową jednostkę organizacyjną, o której mowa w ust. 2, standardu określonego na podstawie ust. 1 wyłącza stosowanie do tego kierunku studiów prowadzonego przez tę samą podstawową jednostkę organizacyjną standardu kształcenia określonego na podstawie art. 9 pkt 2.

4. Polityka edukacyjna a model kształcenia prawniczego w świetle aktualnych standardów kształcenia

Na kształt modelu edukacji prawniczej mają wpływ nie tylko ogólne wytyczne wynikające z uzgodnionych zasad i przyjętych rozwiązań w ramach UE, lub na poziomie uzgodnień ponadpaństwowych – Proces Boloński, lecz także specyficzne cechy tej dziedziny kształcenia. Czy występowanie tych specyficznych cech jest wystarczającym uzasadnieniem dla przyjętych rozwiązań i czy przyjęte rozwiązania są optymalne?

W przepisach wykonawczych do ustawy doprecyzowano proponowany model kształcenia na poziomie studiów wyższych. Określono kierunki studiów wyższych oraz wprowadzono standardy nauczania dla poszczególnych kierunków. Rozporządzenie Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego z 13 czerwca 2006 roku w sprawie nazw kierunku studiów, w §2 przyjmuje jako zasadę, że kierunki studiów prowadzi się jako pierwszego i drugiego stopnia, z wyjątkiem kierunków studiów prowadzonych tylko jako studia pierwszego stopnia, lub tylko jako jednolite studia magisterskie, lub takich, które mogą być prowadzone jako studia pierwszego i drugiego stopnia lub jednolite studia magisterskie. Załącznik do tego rozporządzenia wymienia 118 kierunków³².

Studia na kierunku prawo zostały zaliczone do tych, które mogą być prowadzone tylko jako studia jednolite magisterskie³³. Zgodnie z treścią art. 9 ustawy, podlegają one standaryzacji. W wydanym rozporządzeniu w sprawie standardów kształcenia³⁴ wprowadzo-

³² Rozporządzenie Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego z 13 czerwca 2006 w sprawie nazw kierunku studiów, Dz.U. z 2006 Nr 121, poz. 837 i 838.

³³ *Ibidem*, § 2, ust 2, lit. g.

³⁴ Rozporządzenie Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego z 12 lipca 2006 w sprawie standardów kształcenia dla wszystkich kierunków oraz poziomów kształcenia, a także trybu i warunków, jakie musi spełniać uczelnia, aby prowadzić studia i międzykierunkowe oraz makrokierunki.

no szereg ustaleń, które wyznaczają organizację procesu kształcenia na wszystkich kierunkach, w tym również na prawie. Do zasadniczych należą: zobowiązanie uczelni do zapewnienia wysokiej jakości kształcenia i utworzenia w tym celu wewnętrznego systemu zapewnienia jakości, respektowania liczby godzin zajęć na studiach stacjonarnych, która nie może być mniejsza niż określona w standardach, zakres treści kształcenia nie może być mniejszy niż określony w standardach, liczba semestrów oraz liczba punktów ECTS dla studiów stacjonarnych i niestacjonarnych nie może być mniejsza niż określona w standardach. Dodatkowo przyjęto, że plan studiów i program nauczania, przy zagwarantowaniu pełnej realizacji treści kształcenia określonych w standardzie dla danego kierunku studiów i poziomu kształcenia, powinien umożliwiać studentowi wybór treści kształcenia w wymiarze nie mniejszym niż 30% godzin zajęć, z zakresów i na zasadach ustalonych przez jednostkę prowadzącą kształcenie. Plan studiów i program nauczania powinien uwzględniać wymagania wynikające z implementacji do przepisów prawa polskiego dyrektywy 2005/36/WE Parlamentu Europejskiego i Rady Europy z 7 września 2005 roku w sprawie uznawania kwalifikacji zawodowych (Dz.Urz. UE L.05, 255.22, z późn. zm.). Nie więcej niż 10% ogólnej liczby godzin zajęć określonych w planie studiów i programie nauczania może być realizowane bez bezpośredniego uczestnictwa nauczycieli akademickich³⁵. W ten sposób wprowadzono dodatkowe punkty rzutujące na organizację studiów i kształtowanie programów na wszystkich kierunkach, w tym również studiów prawniczych³⁶.

Ostatni i najbardziej szczegółowy poziom ingerencji w określenie programu kształcenia, został zawarty w załączniku nr 85 do omawianego rozporządzenia. Zostały w nim określone: czas trwania studiów, liczba godzin i liczba punktów ECTS³⁷.

Dz.U. z 2006 Nr 164, poz. 1166 (dalej jako rozporządzenie w sprawie standardów) W § 1.1. określa się standardy kształcenia dla następujących kierunków studiów: wymienionych zostało 118 kierunków, wśród nich prawo, w pkt. 85.

³⁵ *Ibidem*, § 4.

³⁶ Obowiązek stosowania rozwiązań przyjętych w rozporządzeniu, określono w § 16.1. „Przepisy rozporządzenia w zakresie standardów kształcenia dla poszczególnych kierunków oraz poziomów kształcenia, mają zastosowanie od dnia 1 października 2007 r., w odniesieniu do pierwszego roku studiów. Do kształcenia na wyższych latach studiów stosuje się przepisy dotychczasowe”.

³⁷ *Ibidem*, załącznik nr 85. Jednolite studia magisterskie trwają nie krócej niż 10 semestrów.

W standardach została określona sylwetka absolwenta o określonych kwalifikacjach, który: „posiada umiejętność posługiwania się ogólną wiedzą z zakresu dogmatycznych dyscyplin prawa, uzupełnioną o teorię i filozofię prawa oraz doktryn polityczno-prawnych, o wiedzę z zakresu innych nauk społecznych, o podstawową wiedzę ekonomiczną oraz posiada umiejętności wykorzystania ich w pracy zawodowej z zachowaniem zasad etycznych. Posiada umiejętność rozumienia tekstów prawnych, posługiwania się regułami logicznego rozumowania, interpretowania przepisów oraz możliwość dalszego specjalizowania się w dowolnej dziedzinie prawa polskiego lub obcego”³⁸.

Zalecenia odnoszące się do umiejętności zawodowych zostały scharakteryzowane jako przygotowanie do podjęcia wszystkich rodzajów aplikacji, a także do pełnienia funkcji we wszystkich instytucjach lub organizacjach publicznych i niepublicznych, wymagających posiadania wiedzy prawniczej oraz do podjęcia studiów trzeciego stopnia (doktoranckich). Dodatkowo wskazano na umiejętność komunikacji interpersonalnej oraz porozumiewania się w procesie podejmowania decyzji prawnych oraz występowania w roli negocjatora albo mediatora w sytuacjach, w których prawo obowiązujące wskazuje mediację jako zalecany sposób rozstrzygania sporów prawnych³⁹.

To, co stanowi najistotniejszy punkt przyjętych standardów, dotyczy ramowych treści kształcenia, które zostały określone w dwóch grupach, treści podstawowych i kierunkowych, przypisanej im minimalnej liczby godzin i ilości punktów ECTS. Dla treści podstawowych liczba godzin to nie mniej niż 450 i 80 punktów ECTS, dla treści kierunkowych to 330 godzin i 40 punktów ECTS. Treści w poszczególnych grupach zostały scharakteryzowane katalogiem przedmiotów.

Treści podstawowe łączone są z prawoznawstwem i logiką, czterema przedmiotami z zakresu prawa materialnego, tj. prawa konstytucyjnego, karnego, cywilnego i administracyjnego, oraz trzema przedmiotami proceduralnymi, tj. postępowania karnego, postępowania cywilnego oraz postępowania administracyjnego i sędowo-administracyjnego.

Liczba godzin zajęć nie powinna być mniejsza niż 2400. Liczba punktów ECTS (European Credit Transfer System) nie powinna być mniejsza niż 300.

³⁸ *Ibidem*.

³⁹ *Ibidem*.

Dla treści kierunkowych wskazano na 11 przedmiotów, tj. teorię i filozofię prawa, doktryny polityczno-prawne, prawo pracy i ubezpieczeń społecznych, prawo finansowe i finanse publiczne, prawo międzynarodowe publiczne, prawo Unii Europejskiej, prawo gospodarcze publiczne, prawo handlowe, oraz trzy przedmioty historyczno-prawne: historię prawa polskiego, powszechną historię prawa, prawo rzymskie. Dla poszczególnych przedmiotów, ale tylko z grupy treści podstawowych, został określony minimalny wymiar godzin. Wszystkie z wymienionych przedmiotów, zarówno odnoszone do grupy treści podstawowych i kierunkowych zostały w omawianym załączniku szczegółowo scharakteryzowane przez określenie treści kształcenia i podanie efektów kształcenia – umiejętności i kompetencji.

Dodatkowym elementem charakteryzującym profil kształcenia prawniczego, są zalecenia do odbycia praktyki, w wymiarze nie mniejszym niż 3 tygodnie, oraz uzupełnienie programu zajęć o zajęcia z wychowania fizycznego w wymiarze 60 godzin, języków obcych w wymiarze 120 godzin, oraz treści kształcenia w zakresie technologii informacyjnej: podstawy technik informatycznych, przetwarzanie tekstów, arkusze kalkulacyjne, bazy danych, grafika menedżerska i/lub prezentacyjna, usługi w sieciach informatycznych, pozyskiwanie i przetwarzanie informacji, w wymiarze 30 godzin.

Przyjęte standardy kształcenia na kierunku prawo, są rodzajem kompromisu między akceptowanymi założeniami wynikającymi z Procesu Bolońskiego, ogólną polityką państwa w zakresie kształcenia na poziomie studiów wyższych i wymaganiami, które dla kształcenia prawniczego narzuca specyfika takiej dziedziny, jaką jest prawo. Kompromis sprowadza się do uznania części założeń modelu kształcenia wypracowanego w Procesie Bolońskim wprowadzenia systemu ECTS i wprowadzenia ograniczeń niezgodnych z tym procesem przez określenie standardów oraz dodatkowo, w przypadku studiów prawniczych, odejścia od modelu studiów z podziałem na studia I i II stopnia. W dyskusji prowadzonej na temat możliwości realizacji w pełni założeń Procesu Bolońskiego do kształcenia na studiach prawniczych, która miała miejsce w innych państwach i na forum europejskim, podkreślano konieczność poszukiwania indywidualnych rozwiązań. Wprowadzenie harmonizacji w zakresie studiów prawniczych, a w konsekwencji osiągnięcie satysfakcjonującego poziomu mobilno-

ści studentów jest z natury ograniczone; prawo jest w dalszym ciągu prawem w granicach państwa i regulacje w podstawowych dziedzinach są różne. Znaczna część tej dyskusji była poświęcona możliwości wprowadzenia podziału na studia I stopnia (licencjackie) i studia II stopnia. Przedstawiano różne propozycje i warianty rozwiązań i przypisywanych im lat studiów. Na szeroką skalę taka dyskusja toczyła się między innymi w Hiszpanii⁴⁰. W tej kwestii wypowiadała się również ELFA⁴¹.

⁴⁰ R. Arenas-García, *The Alternative 3 Years Plus 2 or 4 Years Plus 1 in Spain*, http://www.elfa-afde.org/PDF/Conferences/Workshops_Graz.doc.

⁴¹ For a European Space of Legal Education. ELFA statement concerning the Bologna-Declaration of the European Ministers of Education of 1999, The ELFA Board 31 May 2002. It is not up to ELFA to decide which model is the one of the future. Each may be very attractive to different types of students. Much will depend on how faculties organise their basic bachelor's and their advanced master's programme. The competent jurisdictions should allow a certain degree of flexibility and experimentation. Professional associations or state examination boards should not put too restrictive a set of conditions upon final access to the legal profession which should be possible at the latest after six years (3+2+1 or 4+1+1 or 3+1+2), <http://www.elfa-afde.org/PDF/Sorbonne%20Bologna/position%20paper%20May%202002%20English.pdf>.

5. Problem wykształcenia prawniczego w warunkach zmian w wykonywaniu zawodów prawniczych

W dyskusji nad modelem edukacji prawniczej uwzględnić należy dodatkowe kwestie związane z realizacją polityki państwa w zakresie wykonywania zawodów prawniczych, dostępu do zawodów prawniczych i związanych z tym problemów edukacyjnych. Poruszane zagadnienia są wielowątkowe, a sam problem edukacji prawniczej, analizowany w tym kontekście może być rozpatrywany w trzech aspektach. Pierwszym są decyzje i działania władzy, które niezależnie od prowadzonej polityki edukacyjnej na poziomie studiów wyższych, wywierają bezpośredni wpływ na poziom i treść kształcenia w dziedzinie prawa, określają to w sposób sformalizowany i od spełnienia formalnych warunków uzależniają możliwość wykonywania zawodu. Drugim są działania instytucji niebędących uczelniami wyższymi, którym państwo powierza określone zadania edukacyjne mające na celu, z jednej strony pogłębienie uzyskanej w toku studiów wiedzy (stanowiące formę uzupełnienia nabytych umiejętności), a z drugiej przygotowanie praktyczne do wykonywania zawodu. Trzecim aspektem omawianego problemu są działania uczelni wyższych kształcących prawników, modyfikujące model kształcenia i treści programowe pod kątem „dostosowania programów” do obowiązujących modeli, tak, aby sprostać ukierunkowanym wymaganiom i uzyskać maksymalny poziom efektywności kształcenia z punktu widzenia możliwości realizacji aspiracji zawodowych.

Związki między tymi aspektami są wielostronne, ale mają różny charakter. O ile bowiem przyjęcie zasady bezpośredniej ingerencji i kontroli państwa nad dostępem do zawodów prawniczych, a co za tym idzie, określenia w sposób formalny wymagań dotyczących poziomu i zakresu wiedzy prawniczej, a także metod jej weryfikacji wpływa bezpośrednio na model kształcenia, to w drugim wypadku, możemy mówić o pośrednim wpływie, przez mniej lub bardziej wy-

rażne sformułowanie „oczekiwań”, co do poziomu wiedzy absolwenta studiów prawnych.

Problemem pierwszoplanowym dla określenia wpływu „dostępu do zawodów prawniczych” na treści i organizację kształcenia, a więc na to, co „wypełnia” przyjęty model edukacji prawniczej, oczywiście poza zaleceniem zawartym w przytoczonych wyżej standardach, jest wybór rozwiązań instytucjonalnych. Analizując to zagadnienie, Lech Morawski zaproponował rozróżnienie podstawowych modeli instytucjonalnych. Nawiązując do rozwiązań przyjmowanych w różnych krajach na świecie, wytypował trzy podstawowe modele, tj. model scentralizowanego nadzoru państwowego, model korporacyjny i model alternatywnych dróg dostępu do zawodów prawniczych. Są one tak charakteryzowane:

- „- model korporacyjny, w którym nadzór nad zawodami prawniczymi pozostaje przywilejem korporacji,

- model scentralizowanego nadzoru państwowego, w którym spoczywa on w rękach państwa, zwykle Ministerstwa Sprawiedliwości,

- model alternatywnych dróg dostępu do zawodów prawniczych, w którym istnieją alternatywne drogi dostępu do zawodów prawniczych i żadna z instytucji nie ma wyłączności, czy monopolu w kwestii decydowania o dopuszczeniu do zawodu i zasadach jego wykonywania”⁴².

Przedstawione typy modeli uzupełnione są przez podanie ich cech charakterystycznych. Część tej charakterystyki nasuwa wątpliwości, takie chociażby jak stwierdzenie, że model korporacyjny sprowadza się do „przywileju” korporacyjnego, a nie obowiązku i uprawnienia, ale jest to kwestia, która w tym miejscu nie będzie analizowana.

Sądzę, że w typologii modeli dostępu do zawodów prawniczych można analitycznie wydzielić jeszcze jeden komplementarny model. Można go określić mianem „maksymalnie ograniczonej reglamenta-

⁴² L. Morawski, *Demokracja a przywileje korporacyjne*, maszynopis opracowania, przekazany przez autora. Tekst opracowania ukazał się w: „Państwo i Prawo” 2007, nr 6, s. 49–62 pod tytułem *Długłós na temat „Demokracja a przywileje korporacyjne”*. Opracowanie Huberta Izdebskiego, polemiczne w stosunku do artykułu prof. L. Morawskiego, zamieszczone w tym samym numerze zwraca uwagę na podstawową rozbieżność, która pojawia się w dyskusji na temat funkcjonowania zawodów zaufania publicznego. Prawnicze zawody zaufania publicznego, zdaniem autora, wspierają się na dwóch filarach: z jednej strony na kwalifikacjach zawodowych, z drugiej – na kwalifikacjach etycznych (s. 62). To istotny punkt różniący autorów w kwestiach dotyczących udziału prawniczej korporacji zawodowej w modelu edukacji prawniczej.

cji”. Jego istotą jest wiązanie swobody dostępu do zawodów prawnych z uzyskanym wykształceniem. Podstawowym jego założeniem jest całkowita rezygnacji państwa z ustalania i wprowadzania dodatkowych warunków, których spełnienie umożliwia wykonywanie zawodu prawniczego. Jest to „założenie idealne”. Realnie natomiast musi się opierać na uznaniu, że realizowany model kształcenia prawniczego jest wystarczającą podstawą do wykonywania zawodu, ale może wprowadzać dodatkowe instrumenty kontroli uzyskanego wykształcenia (egzamin państwowy). W tego typu modelu uzasadniona reglamentacja dostępu do zawodów prawnych, może dotyczyć tylko tych, które są wykonywane w ramach działania organów państwa (sądy, prokuratura).

Istotne dla modelu kształcenia prawniczego są inne problemy związane z ustalaniem warunków wykonywania zawodów prawnych. W modelu scentralizowanym, a także częściowo w modelu mieszanym, alternatywnych dróg dostępu do zawodów prawnych, istnieje możliwość, a nawet, z punktu widzenia organizacyjnego – konieczność określenia przez prawo, w drodze ustawy i wydawanych do niej aktów wykonawczych takich ustaleń, które będą bezpośrednio wpływały na model edukacji prawniczej. W wypadku modelu korporacyjnego, gdy państwo „powierza” korporacjom zawodowym realizację tego zadania i równocześnie daje „zdefiniowany zakres swobody” jego realizacji, takiej konieczności nie ma. Realizując powierzone zadania, korporacje nie posiadają uprawnień, a więc nie mogą „narzucać uczelniom” modelu kształcenia, ani nie ingerują w realizowany model przez cenzurowanie kształcenia w poszczególnych dziedzinach. Z pozycji „modelu korporacyjnego” dostępu do zawodów prawnych, zależność i związek z modelem edukacji prawniczej sprowadza się do „oddziaływania” na proces kształcenia prawniczego przez formułowanie postulatów lub wskazań dotyczących treści programowych, metod i efektywności kształcenia. Niewątpliwa współzależność może się realizować w drodze współpracy, koordynacji działań – może mieć charakter elastyczny. Inaczej mówiąc, korporacje nie mogą narzucać uczelniom modelu kształcenia.

W modelu scentralizowanym takie zależności są narzucane; mogą być określone tylko w sposób sztywny – przez przyjęte uregulowania prawne. Z kolei w modelu mieszanym będziemy mieli do czynienia

z występowaniem obydwu typów zależności. Ten ważny problem warto zilustrować przykładem. Projekt ustawy o zasadach świadczenia usług prawnych i o licencjach prawnych taką zależność ustanawia, np. przez wprowadzenie rozróżnienia między kwalifikacjami uzyskanymi w czasie studiów prawnych, w zależności od dziedziny prawa. Określając w art. 6 projektu ustawy warunki uzyskania licencji prawnej III stopnia, wymieniono wśród przesłanek, między innymi, uzyskanie pozytywnego wyniku z egzaminu prawniczego. Zakres egzaminu prawniczego został określony w art. 21 projektu ustawy, w którym stwierdzono, że: „Celem egzaminu prawniczego jest sprawdzenie wiedzy z zakresu prawa karnego, postępowania karnego, prawa karnego skarbowego, postępowania w sprawach o przestępstwa skarbowe, postępowania w sprawach nieletnich, prawa rodzinnego i opiekuńczego a także przepisów postępowania z zakresu prawa rodzinnego i opiekuńczego”⁴³.

W ten sposób wprowadzono, bez odnoszenia się np. do zasad przyjętych dla standardów kształcenia na kierunku prawo, podział dezawuujący kształcenie w jednych dziedzinach, przy równoczesnym respektowaniu zdobytego wykształcenia w innych. W uzasadnieniu do projektu tej ustawy przedstawiono dziwne rozumowanie. Egzamin prawniczy ma zweryfikować wiedzę kandydata z zakresu prawa karnego, postępowania karnego, prawa karnego skarbowego, postępowania w sprawach o przestępstwa skarbowe, postępowania w sprawach nieletnich, prawa rodzinnego i opiekuńczego, przepisów postępowania z zakresu prawa rodzinnego i opiekuńczego⁴⁴. W innym miejscu uzasadnienia stwierdzono, że celem egzaminu jest sprawdzenie wiedzy kandydata koniecznej dla należytego reprezentowania swoich klientów w sprawach rodzinnych, opiekuńczych, w postępowaniu w sprawach nieletnich oraz w sprawach o przestępstwa i przestępstwa skarbowe. W związku z tym, przedmiotem egzaminu jest tylko zakres materiału dotyczący tych dziedzin prawa. W pozostałym zakresie wiedza prawnicza kandydata została zweryfikowana w trakcie kilkunastu egzaminów przeprowadzonych w czasie trwania

⁴³ Projekt ustawy o zasadach świadczenia usług prawnych i o licencjach prawnych, przygotowany przez Ministerstwo Sprawiedliwości, marzec 2007, <http://www.radalegisacyjna.gov.pl>.

⁴⁴ Uzasadnienie do projektu ustawy o zasadach świadczenia usług prawnych i o licencjach prawnych, <http://www.radalegisacyjna.gov.pl>, s. 12.

wyższych studiów prawniczych oraz w trakcie samodzielnego wykonywania czynności prawniczych w oparciu o licencję prawniczą I i II stopnia⁴⁵. Dodatkowe argumenty zostały oparte na fakcie, że licencję prawniczą III stopnia można uzyskać najwcześniej po ponad dwóch latach od dnia zakończenia wyższych studiów prawniczych. W tak długim czasie, w zakresie prawa rodzinnego, opiekuńczego, postępowania w sprawach nieletnich, prawa karnego i karno skarbowego mogło dojść do daleko idących zmian, które spowodują, iż wiedza zdobyta w czasie wyższych studiów prawniczych mogła stać się nieaktualna. Oznacza to, że nacisk kładzie się na praktykę. Przytaczane jest stanowisko, że: „Egzaminem można co najwyżej zweryfikować stan wiedzy kandydata na dzień zdawania egzaminu, co przy dzisiejszych częstych zmianach ustawodawczych powoduje, iż wiedza zweryfikowana egzaminem zdanym kilka miesięcy przed jego terminem staje się nieaktualna”⁴⁶.

Z drugiej strony, wprowadza się, w sposób wyżej uzasadniony, przeprowadzanie egzaminów. Wprowadza się także odpłatne szkolenia w jednostkach akredytowanych, co przeczy ideologii wyrażonej w końcowym fragmencie uzasadnienia: „Życiorysy wielu współcześnie praktykujących prawników potwierdzają, iż weryfikacja w drodze egzaminu nie musi być jedyną, konieczną przesłanką do potwierdzenia wysokich kwalifikacji. Wielu sędziów, prokuratorów, adwokatów lub radców prawnych przechodziło egzaminacyjną weryfikację za całkowicie odmiennego systemu prawnego, w którym nie funkcjonowała większość dzisiaj obowiązujących aktów prawnych a mimo to wykonują swoje zadania na bardzo wysokim merytorycznym poziomie”⁴⁷.

Błędy, nie tylko uzasadnienia, ale i założeń do projektu ustawy wynikają z wielu innych okoliczności. Wskazuje na to Rada Legislacyjna w przygotowanej opinii do projektu ustawy⁴⁸. Projektowana ustawa,

⁴⁵ *Ibidem*, s. 16.

⁴⁶ *Ibidem*, s. 28.

⁴⁷ *Ibidem*.

⁴⁸ Opinia o projekcie ustawy o zasadach świadczenia usług prawniczych i o licencjach prawniczych, RL-0303-96/07, 3 września 2007, <http://www.radalegislacyjna.gov.pl/index.php?id=258>. W opinii tej podkreśla się między innymi: „Projektodawca uważa, że w ustawie przyjęto zasadę minimalnej weryfikacji uprawnień i w związku z tym egzamin został ograniczony tylko do tych dziedzin prawa, w których błąd w sztuce może mieć charakter nieodwracalny”. Uzasadnienie to jest niezrozumiałe. W jaki sposób błąd w sztuce z zakresu np. prawa lub postępowania cywilnego ma charakter odwracalny? Wystarczy zauważyć,

pomijając to, że nie jest przedmiotem dalszych procedur legislacyjnych, nie stanowi podstaw do analizy konkretnego modelu dostępu do zawodów prawniczych. Jej niektóre aspekty zostały przytoczone tylko ze względu na ukazanie szczególnego rodzaju związków, między modelem scentralizowanego nadzoru nad dostępem do zawodów prawniczych a modelem edukacji prawniczej. Sam problem dostępu do zawodów prawniczych, a ściślej biorąc możliwość wykonywania usług prawniczych przez absolwentów studiów prawniczych jest złożony, a proponowane rozwiązania trudne do jednoznacznej oceny. O skali trudności świadczy, między innymi, fakt, że przy wydawanej opinii Rady Legislacyjnej, po raz pierwszy pojawiło się zdanie odrębne. Wspominam o tym również z tego powodu, że w tej odrębnej opinii pojawiło się znamienne sformułowanie, potwierdzające „przynależność” analizowanych zagadnień do polityki prawa. Autor opinii odrębnej napisał: „Ocena trafności omawianej koncepcji jest zasadniczo domeną filozofii społecznej i polityki prawa, nie zaś prawa konstytucyjnego czy poprawności legislacyjnej. Z socjologicznego i pragmatycznego punktu widzenia można próbować oszacować ryzyko, jakim obarczona jest ta koncepcja, a z drugiej strony wskazywać jej zalety i rozważać, czy te drugie przeważają nad pierwszymi”⁴⁹.

W modelu korporacyjnym, w którym nadzór nad przygotowaniem do wykonywania, dostępu i wykonywaniem zawodów prawniczych w dużym stopniu jest uzależniony od samorządu zawodowego, bezpośrednia ingerencja w organizację i proces kształcenia prawniczego nie jest możliwa. Jest wprawdzie możliwe oddziaływanie, ale przez proponowanie określonych rozwiązań adresowanych za pośrednictwem ministra sprawiedliwości do ustawodawcy, lub ustawowo upoważnionych organom administracji państwowej. Praktycznie model edukacji i realizacja procesu kształcenia na wydziałach prawa jest oddzielona od dalszego etapu przygotowania zawodowego, w sensie braku

że w k.p.c. przewidziano skargę o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia, co wskazuje właśnie na nieodwracalność (stwierdzenie niezgodności z prawem nie prowadzi bowiem do zmiany czy uchylenia orzeczenia sądu). Błąd pełnomocnika, np. niedochowanie terminu i uprawomocnienia się błędnego orzeczenia, też ma charakter nieodwracalny (art. 21 projektu). A przecież licencja III stopnia uprawnia do podejmowania czynności prawniczych w pełnym zakresie (art. 6 projektu).

⁴⁹ B. Banaszkiewicz, *Opinia odrębna Członka Rady Legislacyjnej o projekcie ustawy o zasadach świadczenia usług prawniczych i o licencjach prawniczych*, 27 września 2007, <http://www.radalegislacyjna.gov.pl/index.php?id=258>.

powiązań instytucjonalnych i organizacyjnych. Nie jest przedmiotem rozważań ocena tego modelu, a co za tym idzie uwzględnianie interesującej dyskusji wokół jego zmiany, która w różnych gremiach toczy się z dużą intensywnością od kilku lat.

Należy jednak zwrócić uwagę na aspekt „komplementarności” aktualnego modelu kształcenia i modelu korporacyjnego dostępu do zawodów. Z jednej strony można mówić o „uzupełnianiu się” tych modeli. Studia wyższe dają ogólne teoretyczne przygotowanie, a praktyczne przygotowanie do zawodu zdobywa się w czasie aplikacji. Taki pogląd, który można uznać za dominujący, występuje również w stanowisku Rady Legislacyjnej, która w opinii do analizowanego wyżej projektu ustawy stwierdziła: „System szkolnictwa wyższego w Polsce jest tak pomyślany, że realizuje przygotowanie jedynie teoretyczne. Wieloletnie aplikacje pomyślane są jako praktyczna kontynuacja tego nauczania. Aplikant odbywa praktykę w sądzie, prokuraturze, u adwokata czy radcy prawnego. Podlega ocenie nie tylko jego wiedza i praktyczne przygotowanie, ale również przymioty osobiste (zachowanie, sposób bycia i reakcji, predyspozycje psychiczne), a także umiejętność formułowania myśli – pisemnie i werbalnie, co jest niezwykle ważne przy wykonywaniu tego zawodu”⁵⁰. Do takiego podziału można mieć zastrzeżenia, również i na tej podstawie, że zakres szkolenia na aplikacji często „powiela” teoretyczny wymiar treści nauczania⁵¹. Jeśli jednak taki podział zaakceptujemy, powstaje pytanie, w jaki sposób ukierunkować treści programu nauczania w toku studiów, by podjęcie aplikacji było osiągalne, oraz by w toku szkolenia na wybranej aplikacji skoncentrować się na praktycznym przygotowaniu do zawodu⁵².

W modelu dostępu do zawodów prawniczych określanym jako „mieszany”, w którym istnieją alternatywne drogi dostępu do zawo-

⁵⁰ Opinia Rady Legislacyjnej.

⁵¹ A. Warfołomiejew, *Aplikacja: ewolucja czy rewolucja?*, „Palestra” 2005, nr 1–2: „Wiem na pewno, że i aplikantom, i wykładowcom zbyt często doskwiera szkolarski i nudny charakter tych zajęć. Trzeba koniecznie wprowadzać urozmaicenia zarówno co do formy, jak i treści, pozyskiwać stale nowych wykładowców (również spoza adwokatury), nasycać zajęcia autentycznymi problemami praktycznymi, bez powtarzania uniwersyteckich kwestii teoretycznych”.

⁵² Cenne uwagi, zwłaszcza dotyczące problemu kształcenia w kontekście dostępu do tradycyjnych zawodów prawniczych, były podnoszone w trakcie dyskusji na XIII Zjeździe Prawników Polskich, który odbywał się w Poznaniu, w dniach 18–21 maja 2006 r.

dów prawniczych i żadna z instytucji nie ma wyłączności, czy monopolu w kwestii decydowania o dopuszczeniu do zawodu i zasadach jego wykonywania, będą występowały wszystkie wyróżnione wyżej zależności, jeszcze bardziej komplikując dopracowanie systemu kształcenia przez wydziały prawa poszczególnych uczelni. Zwłaszcza, że może powstać problem „standaryzowania” programów i treści programowych, metod kształcenia, związanych z realizacją praktycznego przygotowania do zawodu, gdyby poważnie rozważać orientowanie podejmowanych kroków na większą liberalizację dostępu do zawodów prawniczych. Jeśli przyjąć za zasadne często wyrażane stanowisko, że polskie uczelnie prawnicze w zbyt małym stopniu przygotowują do samodzielnego występowania przed sądami i trybunałami, to już na poziomie modelu alternatywnego, nie mówiąc o modelu ograniczonego reglamentowania dostępu do zawodów prawniczych, byłoby konieczne zarówno poszerzenie wymiaru praktyki zawodowej, jak i wprowadzenie specjalistycznych zajęć do programu.

W konsekwencji przedstawionego wyżej stanu rzeczy rodzi się pytanie o kierunki możliwych rozwiązań w zakresie kształtowania modelu edukacji prawniczej w korelacji z modelem dostępu do istniejących zawodów prawniczych, lub generalnie możliwości wykonywania innej kategorii zawodu prawnika, wymagającego specjalistycznej wiedzy uzyskiwanej w wyniku ukończenia studiów na kierunku prawo. Osią rozważań nad tą kwestią jest ustalenie sposobu wprowadzania zmian i – zdecydowanie – czy mają one obejmować istniejący model kształcenia prawniczego, czy tylko model dostępu do zawodów prawniczych.

Jest oczywiste, że z punktu widzenia modelu kształcenia nie jest obojętne, który wariant dostępu do zawodów prawniczych wybierzymy. Należy jednak postawić pytanie, jakie rozwiązania są możliwe na gruncie obowiązującego porządku konstytucyjnego. Lech Morawski, analizując ten problem podkreśla, powołując się również na orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego, że nie można kwestionować prawa państwa, a ściślej mówiąc prawa ustawodawcy do określenia modelu instytucjonalnego wykonywania zawodów prawniczych. Podobnie przepisy unijne pozostawiają sposoby wykonywania profesji prawniczych i innych wolnych zawodów w gestii ustawodawstwa państw członkowskich. W swoim stanowisku

odwołuje się do argumentacji przedstawionej przez K. Wojtczaka⁵³. Wyraża również przekonanie, że Konstytucja RP nie przesądza zasad wykonywania zawodów prawniczych i nie skazuje nas na przyjęcie systemu korporacyjnego, chociaż taki system do tej pory dominuje w ustawodawstwie zwykłym. „Z konstytucyjnego punktu widzenia sprawy zawodów prawniczych i innych tzw. zawodów zaufania publicznego mogą być regulowane w ramach systemu korporacyjnego, mogą też pozostać w gestii organów państwa i każdy z tych systemów mieści się w ramach naszego porządku konstytucyjnego. W art. 17 Konstytucji napisano bowiem, że ustawodawca może, a nie musi tworzyć samorządy zawodowe lub gospodarcze. Wybór więc należy do ustawodawcy, a nie do korporacji, czy Ministra Sprawiedliwości”⁵⁴.

Swoboda możliwości wyboru modelu dostępu do zawodów prawniczych z punktu widzenia porządku konstytucyjnego oznacza, że o jego kształcie będą decydowały inne czynniki niż te, które generalnie wyznaczają dokonywane wybory polityczne oraz determinują związane z nimi ukierunkowane działania. Nie jest tajemnicą, że problem dostępu do zawodów prawniczych został „wywołany” między innymi, gwałtownym wzrostem liczby absolwentów studiów prawniczych, co było pochodną ogólnego wzrostu uczestnictwa w kształceniu na poziomie studiów wyższych, ale również wieloma innymi okolicznościami związanymi z procesem przemian społecznych. Niewątpliwie jednym z tych zjawisk jest obrona zajmowanych pozycji przez grupy zawodowe, ograniczenie konkurencyjności w warunkach rynkowych. Koncepcja polityki państwa w tym zakresie jest niezmiernie istotna, dotyka bowiem bardzo wrażliwej sfery i podlega wszechstronnym ocenom. Należy się zgodzić z twierdzeniem Lecha Morawskiego, że stawia to nas przed fundamentalnym w obliczu kształtu naszego życia publicznego problemem: w jakim kierunku powinny przebiegać reformy, aby w jak największym stopniu odpowiadały one Konstytucji i zarazem pozostawały w zgodzie z oczekiwaniami społecznymi. Autor cytowanych wyżej uwag jest zdecydowanie krytyczny wobec modelu korporacyjnego, pisząc: „Jak sądzę, wszystkie nasze refor-

⁵³ K. Wojtczak, *Reglamentacja form wykonywania zawodów zaufania publicznego w rozwiązaniach prawa polskiego i państw UE*, [w:] *Zawody zaufania publicznego a interes publiczny. Korporacyjna reglamentacja versus wolność wykonywania zawodu*, materiały z konferencji, Warszawa 2002, s. 45.

⁵⁴ L. Morawski, *Demokracja a przywileje korporacyjne...*

my powinny być oparte na bezwzględnej zasadzie, że zawody prawnicze, podobnie jak i inne zawody powinny być jak najszerzej otwarte dla tych wszystkich, którzy zdobędą odpowiednie kwalifikacje i tylko kwalifikacje”⁵⁵.

Równocześnie stwierdza, że wymogi kwalifikacyjne nie powinny być w sztuczny sposób zawyżane, po to, by utrudnić dostęp do zawodów prawniczych”. Problem sprowadza się do identyfikacji i pogodzenia zróżnicowanych lub sprzecznych oczekiwań społecznych oraz zbilansowania skutków podejmowanych rozwiązań. Nie miejsce tu na polemikę z tezami Lecha Morawskiego i analizowanie wszystkich uzasadnień przyjmowanego przez niego stanowiska. Z częścią wypada się zgodzić, część jest kontrowersyjna. Już samo „ujednolicanie” typu korporacji prawniczych i ich ogład z czysto formalnego punktu widzenia nie jest zasadne⁵⁶.

Wymagany jest w tym zakresie typ wyważonych działań i kompleksowe podejście do problemu, racjonalne, z zastosowaniem elementarnych zasad koherencji. Nie jest uzasadnione wprowadzanie restrykcji np. dla podejmowania niektórych rodzajów działalności

⁵⁵ L. Morawski przytacza anegdotę: „W jednym z krajów europejskich trwał kilkumiesięczny strajk nauczycieli akademickich. Powstał więc problem, czy kończący studia mogą otrzymać dyplomy, czy powinni nadrobić zaległości. Decyzja ministerstwa była następująca. Wydawać dyplomy wszystkim z wyjątkiem lekarzy i budowniczych mostów. Reszta może być niedouczone. Nie przesadzajmy więc z tymi kwalifikacjami i nie czynimy z nich pretekstu do eliminowania niewygodnej konkurencji. Po drugie, zasadą powinna być dobrowolna przynależność obywateli do wszelkiego rodzaju zrzeszeń, czy stowarzyszeń obywateli”.

⁵⁶ L. Morawski tak pisze: „Dobrowolność jest wreszcie sprawdzianem rzeczywistej użyteczności społecznych instytucji. Jeśli bowiem dobrowolne stowarzyszenie przetrwa, to oznacza to, że spełnia jakąś ważną potrzebę zbiorową, jeśli zaś nie, to jest po prostu zbędne. Od zasady tej są oczywiste wyjątki, jak na przykład przymusowa przynależność obywateli do samorządu terytorialnego, ale takim wyjątkiem nie jest przymus korporacyjny adwokatów, radców, czy notariuszy. Jest bowiem oczywistym mitem twierdzenie, że tylko korporacje mogą gwarantować należyte wykonywanie zawodów prawniczych i stąd przynależność do nich musi być przymusowa, gdyż kontrolę taką z powodzeniem sprawować mogą również sądy (w naszym kraju sprawują ją zresztą jako najwyższa instancja). Retoryka zwolenników korporacji pachnie natrętnym paternalizmem, a twierdzenie, że jest to w interesie obywateli korporacje prawnicze mają mieć wyłączność w świadczeniu usług prawniczych jest przejawem zwykłej hipokryzji”. Pomijając kwestie oceny zawartej w ostatnim fragmencie wypowiedzi, zwrócić należy uwagę np. na naturę czynności prawnych podejmowanych przez notariuszy, a w związku z tym na przygotowanie praktyczne do wykonywania tego zawodu i rolę samorządu notarialnego w tym zakresie. Szerzej na ten temat zob.: M. Grzybowski, *Konstytucyjne aspekty pozycji ustrojowej samorządu notarialnego*, [w:] *Notariusz w polskim systemie prawa*, Kraków 2002, s. 51–52.

gospodarczej, w której kwalifikacje prawnicze nie są uznawane za wystarczające, a w ramach których znaczna część absolwentów prawa mogłaby z powodzeniem działać, jak chociażby pośrednictwo w obrocie nieruchomościami lub ich zarząd. Podnoszony problem tylko wskazuje na możliwość odmiennego ukierunkowania dyskusji nad modelem kształcenia prawniczego i próbą określenia, do jakiego typu i poziomu aktywności zawodowej realizowany proces kształcenia i osiągnięte kwalifikacje w ramach jednolitych studiów magisterskich można uznać za wystarczające, a względem których mają być osiągnięte w uzupełniającym procesie kształcenia i formie praktyki. Są to ważne aspekty dyskusji nad kierunkiem zmian, ale obecnie mamy do czynienia z konkretnym modelem dostępu do zawodów prawniczych i to, wraz z innymi analizowanymi elementami determinującymi model edukacji prawniczej, wpływa na działania jednostek organizacyjnych, wydziałów prawa, na kształtowanie procesu kształcenia.

6. Zakres autonomii w organizacji kształcenia na kierunku prawo. Uczelnie publiczne i niepubliczne

Z punktu widzenia organizacyjnego proces kształcenia na kierunku prawo jest obecnie realizowany zarówno przez uczelnie publiczne, jak i niepubliczne. Fakt włączenia się uczelni niepublicznych w tok tego procesu wywiera wpływ na jego kształt i determinuje dyskusję o przyszłości modelu edukacji prawniczej. W tym miejscu przedmiotem rozważań będą jedynie zagadnienia dotyczące treści programowych i typów realizowanych programów. Inne kwestie, pojawiające się w związku z obecnością uczelni niepublicznych w gronie podmiotów prowadzących studia na kierunku prawo, nie będą omawiane⁵⁷.

Obecnie studia prawnicze są prowadzone przez 26 wydziałów prawa. Na 15 uniwersytetach realizowany jest kierunków studiów prawnych. Kierunek prawo jest realizowany również na Katolickim Uniwersytecie Lubelskim, który ma odrębny status. Pozostałe 10 uczelni oferujących studia prawnicze to uczelnie niepubliczne. W tej liczbie jest 6 uczelni niepublicznych w Warszawie, a po jednej w Gdyni, Kielcach, Krakowie i Legnicy⁵⁸. Do tego można dodać prowadzone studia na kierunku prawo przez Uniwersytet Europejski Viadrina we Frankfurcie nad Odrą, przy współpracy z Uniwersytetem im. Adama Mickiewicza w Poznaniu⁵⁹. W najbliższym czasie należy się jednak

⁵⁷ Wśród wielu problemów można wskazać na występujące rozróżnienia, również przy literalnym traktowaniu przepisów prawa, gdy mówi się uzyskaniu uniwersyteckiego wykształcenia prawniczego, ukończeniu uniwersyteckich studiów prawnych.

⁵⁸ Wykaz uczelni prowadzących studia na kierunku prawo, z wyjątkiem KUL-u, jest podany na stronie: <http://www.nauka.gov.pl/mn/index>.

⁵⁹ Założony w 1991 r. we Frankfurcie nad Odrą Uniwersytet Europejski Viadrina rozpoczął swoją działalność w 1992 r. Nawiązuje on nie tylko do bogatej tradycji pierwszego brandenburskiego uniwersytetu (Alma Mater Viadrina, 1506–1811), lecz usiłuje także podjąć wyzwania nowej Europy. Współdziałając z uniwersytetami partnerskimi z Polski i innych krajów, Viadrina odgrywa z racji swojego położenia geograficznego i historii rolę pomostu łączącego wschodnią i zachodnią Europę, http://gplaw.euv-frankfurt-o.de/Uni_Bachelor_PL.htm. Jak podano na stronie Wydziału Prawa i Administracji UAM, kierunek „prawo” prowadzony jest również w formie polsko-niemieckich studiów prawnych, przy

spodziewać powiększenia liczby wydziałów prawa. Konstruowanie programów i wyznaczanie ich treści jest autonomicznym działaniem uczelni i wydziałów prawa. Zakres tej autonomii mieści się w ramach przedstawionego modelu edukacji prawniczej i wyznaczających go ram organizacyjno-prawnych.

Ustawa Prawo o szkolnictwie wyższym przyznaje jednakowy stopień autonomii, zarówno uczelniom publicznym, jak i niepublicznym w kształtowaniu programu studiów, nakładając na nie jednakowe obowiązki, oczywiście z zastrzeżeniem zawartym w art. 10, który wprowadzie daje jednakową możliwość wyłączenia z obowiązku realizacji standardu, zarówno uczeniom publicznym jak i niepublicznym, ale uczelnia musi mieć status uniwersytecki. W rzeczywistości żadna uczelnia niepubliczna takiego statusu nie posiada, ale też, wśród uniwersyteckich kierunków wyłączenie, o którym mowa, wprowadzono jedynie do studiów na kierunku prawo prowadzonych wspólnie przez Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu i Uniwersytet Europejski Viadrina⁶⁰.

Zakres autonomii i obowiązków w organizacji kształcenia, konstruowania planu i programu studiów jest równy dla wszystkich podmiotów. Rygory dotyczące konstrukcji programów są określone przede wszystkim w standardach, przez wskazanie minimalnej liczby godzin realizowanego programu, określenia kwalifikacji absolwenta i zawarcia w programach i planach studiów grupy treści kierunkowych i programowych, wraz z wyznaczoną dla ich realizacji minimalną liczbą godzin. Dodatkowo, w § 4 rozporządzenia przewidziano, iż plan studiów i program nauczania realizowany na studiach stacjonarnych i niestacjonarnych, na tym samym kierunku studiów i poziomie kształcenia, powinien zapewnić nabycie tej samej wiedzy i uzyskanie tych samych kwalifikacji. Jednocześnie powinien umożliwiać studentowi wybór nie mniej niż 30% treści kształcenia z zakresów i na zasadach ustalonych przez jednostkę prowadzącą kształcenie, o ile standardy kształcenia dla danego kierunku studiów i poziomu kształcenia nie stanowią inaczej. Wybór treści kształcenia może obejmować również przedmioty specjalizacyjne, co zapewnia elastyczność i indy-

współpracy z Europejskim Uniwersytetem Viadrina we Frankfurcie nad Odrą, http://www.prawo.amu.edu.pl/index.php/strona_glowna/o-wydziale.html.

⁶⁰ W § 2 rozporządzenia w sprawie standardów stwierdza się, że określonych w § 1.1., ust. 85 standardów, nie stosuje się do studiów na kierunku prawo UAM w Poznaniu.

widualizację kształcenia. Przyjęcie takiego założenia, daje gwarancję wysokiej jakości kształcenia, zarówno na studiach stacjonarnych, jak i na studiach niestacjonarnych, a także porównywalność kwalifikacji absolwentów obu form studiów. Jednocześnie wprowadzono regulację, która zobowiązuje do uwzględnienia w planie studiów i programie nauczania, wymagań wynikających z implementacji stosownych dyrektyw Unii Europejskiej, w sprawie uznawania kwalifikacji zawodowych. Rozporządzenie dopuszcza, iż nie więcej niż 10% ogólnej liczby godzin zajęć określonych w planie studiów i programie nauczania może być realizowane bez bezpośredniego uczestnictwa nauczycieli akademickich⁶¹. Pozostawiając na uboczu kwestie dotyczące kształcenia w zależności od trybu studiów, a koncentrując się na zagadnieniach treści programów na kierunku prawo, zwrócić należy uwagę, że w tej części standardów, w której jest mowa o kwalifikacjach absolwenta jedynie w odniesieniu do znajomości języka obcego, posiłkowano się bardzo precyzyjnymi kryteriami stwierdzając, że absolwent: „powinien znać język obcy na poziomie biegłości B2 Europejskiego Systemu Opisu Kształcenia Językowego Rady Europy”. Podobne doprecyzowanie wymagań dotyczy treści kształcenia w zakresie technologii informacyjnej, które: „powinny stanowić co najmniej odpowiednio dobrany podzbiór informacji zawartych w modułach wymaganych do uzyskania Europejskiego Certyfikatu Umiejętności Komputerowych (ECDL – European Computer Driving Licence)”⁶².

Pozostałe wymagania kwalifikacyjne, a zwłaszcza wymóg umiejętności posługiwania się ogólną wiedzą z zakresu dogmatycznych dyscyplin prawa, uzupełnioną o teorię i filozofię prawa oraz doktryn polityczno-prawnych, o wiedzę z zakresu innych nauk społecznych, o podstawową wiedzę ekonomiczną, są na tyle ogólne, że dają bardzo duże pole manewru wydziałom prawa w wyznaczaniu treści programowych. Autonomia uczelni, zarówno publicznych jak i niepublicznych w konstruowaniu programów na kierunku prawo, jest relatywnie duża. Konsekwencją opisanego stanu jest możliwość zróżnicowanego dopełnienia ramowo wyznaczonego modelu kształcenia prawniczego, przez konstrukcję planów i programów

⁶¹ Uzasadnienie do rozporządzenia w sprawie standardów, <http://www.nauka.gov.pl/mn/index>.

⁶² Rozporządzenie Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego z 12 lipca 2006 w sprawie standardów kształcenia..., s. 7.

studiów, preferowanie określonych treści oraz metod kształcenia. Formalnie równa pozycja uczelni publicznych i niepublicznych w zakresie tworzenia planu i programu studiów, równe uprawnienia w określaniu ich treści, nie oznacza, że realnie mają równe możliwości. Nierówna pozycja jest uwarunkowana strukturalnie. Kształcenie na uczelniach publicznych (uniwersytetach) na kierunku prawo jest bezpłatne, a kształcenia na uczelniach niepublicznych płatne. Starania zainteresowanych uzyskaniem wykształcenia prawniczego osób, są więc kierowane w pierwszym rzędzie na uniwersytety, które mając tradycyjnie po kilku kandydatów na jedno miejsce na studia na kierunku prawo, mogą wprowadzać i wprowadzają różne kryteria selekcyjne dla kandydatów. Prowadzi to, jeśli kryteria selekcji są odpowiednio dobre, do pozyskania osób najlepiej przygotowanych do podejmowanych studiów. Większość tych, dla których brakuje miejsca na uniwersytetach, podejmuje studia na uczelniach niepublicznych. Teoretycznie uczelnie niepubliczne mogłyby stosować równie rygorystyczne jak uniwersyteckie kryteria naboru na studia, ale zawsze będą na przegranej pozycji, ponieważ wprowadzają i muszą wprowadzać dodatkowe wymagania, którym jest opłata za studia.

Przedstawiona wyżej sytuacja stanowi czynnik, który należy brać pod uwagę w wielu płaszczyznach odniesienia do procesu kształcenia. Badanie np. efektywności kształcenia bez uwzględnienia tego czynnika jest zupełnie mylące. Nie oznacza to stereotypowego podziału na „lepszych studentów uniwersytetu” i „gorszych studentów uczelni niepublicznych”. Czas studiów jest dla młodzieży okresem, w którym dokonuje się utrwalenie lub przewartościowanie postaw, podejmowane są ważne z punktu widzenia zawodowego i życiowego wybory, kształtowany jest typ racjonalności działania, i to wszystko łącznie decyduje w ostatecznym rozrachunku, nie tylko o tym, jakim jest się studentem, ale również jak jest się przygotowanym do pełnienia zawodowej roli. Niemniej, kształtując ofertę programową uczelnie muszą uwzględnić przygotowanie studentów, ich możliwości przyswojenia określonych treści. Uczelnie niepubliczne muszą np. w większym zakresie koncentrować się na zawarciu w programach i planach studiów oferty uzupełniającej wiedzę, zwłaszcza w początkowej fazie studiów. Muszą brać pod uwagę ogólne przygotowanie studenta i pomóc mu w uzupełnieniu zaległości lub podniesienia wiedzy

umożliwiającej korzystanie z bardziej ambitnego programu na wyższych latach studiów. Dotyczy to np. możliwości korzystania z wykładów kierunkowych przedmiotów prowadzonych w językach obcych. Przygotowanie studentów do tych wykładów wymaga dodatkowych zajęć. Przykładem takiego rozwiązania może być wprowadzenie na kierunku prawo w Krakowskiej Szkole Wyższej im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego 240 godzin zajęć z języka obcego nowożytnego, podczas gdy standardy przewidują 120 godzin.

Zrównanie przez standardy obowiązków uczelni publicznych i niepublicznych w zakresie tworzenia planów i programów studiów nie oznacza, że możliwości jednych i drugich uczelni są identyczne również z innego względu. Uczelnie publiczne, uniwersytety, poza tradycją, doświadczeniem, wypracowanymi od dawna formami instytucjonalnej współpracy z uczelniami zagranicznymi, dysponują podstawowym zasobem, jakim jest kadra naukowo-dydaktyczna. Problem dotyczący kadry naukowej nie może być trywializowany przez głoszenie, niestety często powielanego poglądu, że uniwersytety dysponują wspaniałą kadrą pracowników naukowo-dydaktycznych, a uczelnie niepubliczne słabą. Jest to nieprawdziwe, ponieważ uczelnie niepubliczne nie dopracowały się własnej kadry naukowej, zatrudniają byłych pracowników uczelni publicznych, często wybitnych profesorów będących na emeryturze, a w znacznej części bazują na pracownikach uniwersytetów, którzy na uczelniach niepublicznych podejmują dodatkową pracę. Trudno sobie w tej sytuacji przyjąć, że pracownik wykładający konkretny przedmiot we wtorek na uniwersytecie, czyni to perfekcyjnie, a w środę, ten sam przedmiot realizuje nieumiejętnie na uczelni niepublicznej. Problem jest innej natury. Kadra pracowników naukowo-dydaktycznych uniwersytetów, skupiająca uznane autorytety, dysponująca doświadczeniem i bezpośrednimi kontaktami z innymi uczelniami krajowymi i zagranicznymi, zaangażowana w prowadzenie badań naukowych, wypracowuje status jednostki, jej kategorię, zgodnie z zasadami oceny parametrycznej jednostek naukowych. Przy przyznawaniu środków finansowych jednostkom naukowym na badania naukowe uwzględnia się ocenę dotychczasowej działalności tych jednostek, wprowadzając kategorię jednostki naukowej w skali od 1 do 5. Oceny jednostki naukowej dokonuje się raz na 4 lata na podstawie informacji zawartych w corocznie składanych

ankietach jednostki naukowej⁶³. Przyznane środki pozwalają na rozwijanie badań naukowych, na rozwój naukowy zwłaszcza młodszej kadry, a to przekłada się na treści i jakość kształcenia. Niska ocena parametryczna jednostek z uczelni niepublicznych pozbawia je porównywalnego dofinansowania na badania naukowe, a konsekwencją ograniczonych badań naukowych jest niska ocena parametryczna. Przypomina to sytuację błędnego koła. Podobną do tej, która miała miejsce pod rządami dawnego systemu, gdy uzyskanie zatrudnienia w dużych miastach, takich jak Kraków czy Warszawa, było uzależnione od zameldowania w tym mieście, ale zameldować mogła się tylko osoba zatrudniona. To oznacza, że uczelnie niepubliczne, chociażby z tego względu, dysponują obecnie zdecydowanie gorszą pozycją. Niezbędny okres wypracowania pozycji umożliwiającej np. uzyskiwanie porównywalnego dofinansowania na badania naukowe, nie mówiąc już o przygotowaniu własnej kadry, to okres kilkunastoletni. Przerwanie tego błędnego koła jest możliwe tylko przez zwiększony wysiłek i odpowiednią politykę władz uczelni niepublicznych, które będą promowały rozwój badań naukowych z własnych środków. Władze najlepszych uczelni niepublicznych w ten sposób postępują. Poruszana kwestia wydaje się o tyle istotna, że prowadzone badania naukowe nie tylko pogłębiają wiedzę autorów programów badawczych, co w sposób oczywisty przekłada się na poziom treści i jakość kształcenia. Przede wszystkim badania te, jeśli ich program jest odpowiednio skonstruowany, pozwalają na nadanie swoistego rysu charakterystycznego oferty programowej uczelni. Stają się swoistym znakiem rozpoznawczym nie tylko dla pracowników, ale również dla kształcenia studentów i absolwentów.

Inną pozycję w zakresie organizacji badań naukowych wyznaczają także możliwości lub ograniczenia współpracy międzynarodowej związanej z prowadzeniem tych badań, podejmowanie wspólnych tematów badawczych, wymiana kadry naukowo-dydaktycznej. Współpraca w tym zakresie jest podstawą modernizacji programów kształcenia, wprowadzania nowych treści, oraz, co współcześnie jest niezmiernie ważne, wprowadzanie w ofercie kształcenia wykładów

⁶³ Rozporządzenia Ministra Nauki i Informatyzacji z 4 sierpnia 2005 w sprawie kryteriów i trybu przyznawania i rozliczania środków finansowych na naukę, Dz.U. z 2005 Nr 161, poz. 1359.

realizowanych w językach obcych. Jest to również podstawa wprowadzania do programów studiów przedmiotów z zakresu prawa porównawczego, z gwarancją realizowania ich na odpowiednim poziomie.

Przedstawione w dalszej części uwagi, dotyczące realizacji procesu kształcenia w ramach wyznaczonego modelu i uzupełniające ten model są zawężone do kwestii struktury programów i zaznaczających się preferencji co do ich zakresu. W pełnym wymiarze taka analiza powinna uwzględniać szczegółowe badanie treści, metod, form kształcenia, ale to wymagałoby szczegółowych badań empirycznych. Interesujące wyniki dotyczące modelu kształcenia dałoby również zbadanie efektywności kształcenia np. przez śledzenie karier absolwentów poszczególnych wydziałów, poziomu uzyskiwanych wyników przy zdawaniu na aplikacje, podejmowanie studiów III stopnia, czyli studiów doktoranckich itd. Wymaga to jednak rozbudowanych badań empirycznych, zespołowych, prowadzonych na dużą skalę. Przeprowadzona analiza dostępnych w sieci internetowej materiałów prezentowanych przez poszczególne wydziały prawa ujawnia wiele cech charakterystycznych, które mogą stanowić punkt wyjścia do dalszych badań i dyskusji nad modelem kształcenia.

7. Treści i formy kształcenia w ramach modelu edukacji prawniczej.

Zasady konstrukcji programów

Posługując się używanymi w standardach określeniami: „grupa treści podstawowych” i „grupa treści kierunkowych”, co odpowiada w praktyce zakwalifikowaniu przedmiotów jako podstawowych i kierunkowych, wraz z wyznaczeniem dla nich w standardach minimalnej liczby godzin oraz ogólnej liczby godzin przeznaczonych na ich realizację (utworzenie puli przedmiotów obowiązkowych), możemy wskazać podstawową cechę struktury programu kształcenia na kierunku prawo, realizowanego przez poszczególne jednostki. Tą cechą jest typ oferty programowej różniącej się liczbą i formą realizacji treści kierunkowych, oraz liczbą i formą realizacji treści poszerzających wiedzę humanistyczną. Niezależnie od sugerowanych w standardach ramowych treści kształcenia, na podstawie zaleceń wynikających z opisu kwalifikacji absolwenta do oferty programowej, do tej grupy należy zaliczyć również realizację treści z zakresu szeroko rozumianych nauk społecznych, ekonomicznych i treści bardziej szczegółowych, jak np. dotyczących kształtowania umiejętności komunikacji interpersonalnej. Indywidualną cechą struktury każdego programu kształcenia w takim rozumieniu, jest to, z jak obszernym programem mamy do czynienia, i w jaki stopniu wykracza poza, zbliżonym na wszystkich wydziałach, „minimum programowym w zakresie przedmiotów obowiązkowych”. Poza tym, odrębność programowa może dotyczyć przedmiotów wykładanych w językach obcych, wprowadzenia w sposób sformalizowany specjalizacji realizowanej w ramach studiów, ilości przedmiotów z zakresu problematyki prawa europejskiego, zakresu wykładów prawnoporównawczych, wprowadzania form praktycznej edukacji (kliniki prawa).

Z analizy dostępnych materiałów wynika, że różnice są duże, i to zarówno między poszczególnymi uniwersytetami, jak i między ucze-

niami publicznymi i niepublicznymi. Uniwersyteckie wydziały prawa prezentują bogatą ofertę programową. Wprawdzie wydzielenie precyzyjne przedmiotów obowiązkowych i pozostających do swobodnego wyboru przez studenta jest trudne, ze względu na przyjmowane przez poszczególne wydziały zasady organizacji studiów⁶⁴, niemniej można wskazać na podstawowe proporcje. W gronie wydziałów prawa, które mają najszerszą ofertę programową wyróżnia się Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego. Oferta przedmiotów specjalizacyjnych na tym wydziale systematycznie wzrasta dla każdego roku studiów. Na roku pierwszym jest ich 29, na drugim 70, na trzecim 168, a na czwartym 196. Symetrycznie na latach wyższych studiów maleje liczba przedmiotów obowiązkowych. Stwarza to duże możliwości kształtowania programu indywidualnie przez studenta.

Na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego na kierunku prawo, prowadzone są w sumie wykłady ze 128 przedmiotów. Przedmioty obowiązkowe: 13, przedmioty podstawowe: 19, przedmioty specjalizacyjne: 92. Ponadto w ofercie znajduje się 7 przedmiotów realizowanych w ramach szkół prawa obcego⁶⁵.

Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego swoją ofertę programową przedstawia jako podporządkowaną przygotowaniu absolwentów do „podjęcia pracy w organach sprawiedliwości, policji, w obsłudze prawnej podmiotów gospodarczych oraz organach administracji rządowej i samorządowej”. Program studiów zawiera przedmioty kierunkowe (między innymi prawo cywilne, prawo karne, prawo administracyjne, prawo finansowe, postępo-

⁶⁴ Typowym rozwiązaniem jest podział przedmiotów na grupy i połączenie zasad ich wyboru z systemem ECTS. Przykładowo, na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego, przedmioty podzielone są na następujące grupy:

1) A – przedmioty obowiązkowe, 2) B – kursowe przedmioty fakultatywne, 3) C – wykłady specjalizacyjne, konwersatoria, ćwiczenia nieobowiązkowe, kliniki prawa, 4) D – seminaRIA i praca magisterska, 5) E – praktyka zawodowa. Student w toku studiów obowiązany jest do uzyskania: a) 148 punktów z przedmiotów z grupy A, b) co najmniej 48 punktów z przedmiotów z grupy B, c) co najwyżej 70 punktów z przedmiotów z grupy C dla studentów studiów stacjonarnych oraz co najwyżej 75 punktów dla studentów studiów niestacjonarnych, d) 35 punktów z przedmiotów z grupy D, e) 5 punktów z grupy E dla studentów studiów stacjonarnych. Uchwała Rady Wydziału Prawa i Administracji z 12 czerwca 2006 Zasady studiowania na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego na kierunku prawo w roku akademickim 2006/2007, tekst ujednolicony, <http://www2.wpia.uw.edu.pl/text.php?cat=103>.

⁶⁵ www.law.uj.edu.pl.

wanie cywilne, postępowanie karne, postępowanie administracyjne) i tzw. przedmioty blokowe wybierane przez studentów w powiązaniu z seminarium magisterskim. Program studiów obejmuje również przedmioty ogólnoteoretyczne i historycznoprawne (teoria państwa i prawa, prawo rzymskie, historia państwa i prawa, historia doktryn politycznych i prawnych). W sumie oferowanych jest łącznie 135 przedmiotów⁶⁶.

Odmienne kształtowany jest program na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego. Pierwszy i drugi rok studiów to realizacja przedmiotów obowiązkowych. Po III roku studiów wybiera się jedną ze specjalizacji: wymiar sprawiedliwości – profil prawnokarny, wymiar sprawiedliwości – profil cywilnoprawny, prawo publiczne, prawo gospodarcze, prawo europejskie. Dodatkowo oferowany jest moduł specjalizacyjny filozoficzno-komparatystyczny. Program każdej z powyższych specjalizacji obejmuje pięć odpowiednio dobranych przedmiotów podstawowych, które student powinien zdać w ciągu IV i V roku studiów. Proporcje przedmiotów objętych programem obejmują 28 przedmiotów obowiązkowych, 5 przedmiotów monograficznych do wyboru, oraz 5 przedmiotów podstawowych w ramach specjalizacji. Do wyboru studentów oferowanych jest 40 przedmiotów. Warto jednak zaznaczyć, że dodatkowo do wyboru studentów jest oferowane około 20 przedmiotów w języku obcym⁶⁷.

Specjalistyczny program kształcenia jest przygotowany także przez Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Białostockiego. Kształcenie specjalistyczne, realizowane od IV roku studiów, odbywa się pod kierunkiem promotora pracy magisterskiej. Realizowane są następujące specjalizacje: administracyjno-społeczna, cywilistyczna, karnistyczna, ogólna, gospodarczo-finansowa. W ramach oferty programowej prezentowane są 152 przedmioty⁶⁸. Student zobowiązany jest do zaliczenia 10 wykładów specjalizacyjnych.

Na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego przyjmuje się, że studia na kierunku prawo są studiami uniwersalnymi, tzn. przygotowującymi jednakowo do wszystkich zawodów prawniczych. Instytucja specjalizacji jest odrzucana w uniwersyteckim

⁶⁶ <http://www.uni.wroc.pl/!nowastrona/?sec=struktura>.

⁶⁷ <http://wpia.uni.lodz.pl>.

⁶⁸ <http://prawo.uwb.edu.pl>.

kształceniu prawników. Proporcje między poszczególnymi grupami przedmiotów wyznaczają przyjęte zasady realizacji punktów ECTS. Na ogólną liczbę 316 punktów ECTS, 216 jest uzyskiwane przez zaliczenie przedmiotów obowiązkowych, a 100 z przedmiotów podlegających wyborowi studentów⁶⁹.

Dużą liczbę przedmiotów w ramach całej oferty dydaktycznej, bo aż 151 przedstawia Wydział Prawa i administracji Uniwersytetu Śląskiego. W ramach możliwości wyborów dokonywanych przez studentów przeważa oferta przedmiotów dogmatycznych. Na oficjalnej stronie internetowej Wydziału znajdujemy link do podstrony zawierającej opisy wszystkich wykładów i ćwiczeń w porządku alfabetycznym, co pozytywnie wyróżnia stronę spośród stron innych polskich wydziałów prawa i administracji⁷⁰.

Podobną ilość (151) przedmiotów należących do grupy D, przedmiotów do wyboru, oferuje w ramach programu Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu⁷¹.

Wydział Prawa i Administracji UMCS oprócz 23 przedmiotów podstawowych i 5 kształcenia ogólnego oferuje 24 przedmioty kierunkowe i 61 przedmiotów monograficznych. Łącznie w programie pojawia się 113 przedmiotów⁷².

W informacjach na temat programu studiów na kierunku prawo Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu podkreśla się, że nowoczesny charakter studiów wynika przede wszystkim z obowiązywania zasady fakultatywności części przedmiotów. Obok wykładów i ćwiczeń obligatoryjnych student wybiera, i to już od I roku studiów, zajęcia fakultatywne, w ramach kalkulacji punktowej, zgodnej z Europejskim Systemem Transferu Punktów (ECTS). Umożliwia on zaliczenie na poczet dorobku studentckiego wszelkich wybranych przez studentów przedmiotów, również przedmiotów wykładanych na innym kierunku studiów, a także

⁶⁹ <http://prawo.univ.gda.pl>. Ponieważ tylko niektóre jednostki organizacyjne (katedry) udostępniają informacje o realizowanych przedmiotach, trudno jest się zorientować w ofercie przedmiotów podlegających wyborowi.

⁷⁰ <http://www.wpia.us.edu.pl>.

⁷¹ <http://www.prawo.amu.edu.pl>. Obowiązkowe przedmioty należą do grup ABC. Jest ich łącznie 25.

⁷² <http://www.prawo.umcs.lublin.pl>.

na innej uczelni krajowej lub zagranicznej⁷³. Przedmioty objęte aktualnym programem dzielą się na podstawowe (obligatoryjne) i fakultatywne. W ogólnych zasadach studiów, stwierdza się, że studenci muszą wybrać i zaliczyć pięć przedmiotów fakultatywnych:

- w trakcie II–IV roku studiów po jednym przedmiocie fakultatywnym,

- w trakcie V roku dwa przedmioty fakultatywne.

Wybór przedmiotów fakultatywnych na II roku studiów jest dowolny, natomiast poczynając od roku III studenci muszą kierować się swoją przynależnością do konkretnego bloku specjalizacyjnego, tj.: cywilnego, karnego, administracyjno-ustrojowego lub historyczno-teoretycznego⁷⁴. Oferta programowa w ramach przedmiotów fakultatywnych to około 50 przedmiotów.

Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Szczecińskiego w konstrukcji programu wydzielił trzy grupy przedmiotów⁷⁵. Podział obejmuje 33 przedmioty grupy A, które są przedmiotami obowiązkowymi i przedmioty fakultatywne, należące do dwóch grup. Grupa B w wymiarze 60 godzin każdy i grupa C, każdy w wymiarze 30 godzin. Łącznie zaproponowano 52 przedmioty fakultatywne, przedmioty z grupy B w liczbie 17 i z grupy C w liczbie 35.

Porównując pod względem liczbowym proporcje przedmiotów obowiązkowych i podlegających wyborowi przez studentów, podobną ilość znajdujemy w programie Wydziału Prawa Uniwersytetu Rzeszowskiego⁷⁶. Przedmiotów określanych jako podstawowe jest w programie 25. Przedmiotów kierunkowych 35, a przedmiotów monograficznych 30.

Na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Opolskiego, konstrukcja programu oparta została na kształceniu specjalizacyjnym. Jak czytamy w informacji na temat studiów prawniczych, w ramach stacjonarnych i niestacjonarnych studiów na kierunku prawo prowadzone są 4 bloki specjalizacyjne:

„Cywilistyczna – umożliwiająca studentowi szczegółowe poznanie prawa cywilnego. W ramach specjalizacji dodatkowo wykładane

⁷³ <http://www.law.umk.pl>.

⁷⁴ <http://www.law.umk.pl/index.php?jezyk=1&strona=95>.

⁷⁵ <http://mec.univ.szczecin.pl/joomla>. Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Szczecińskiego posiada dobrze działającą i przejrzystą stronę internetową.

⁷⁶ http://www.univ.rzeszow.pl/wydzial_prawa.php?id=index.

są następujące przedmioty: prawo obrotu nieruchomościami, prawo ochrony zdrowia, zbiorowe prawo pracy, postępowanie nieprocesowe, prawo papierów wartościowych, prawo spółdzielcze, prawo bankowe, prawo upadłościowe i naprawcze. Karnistyczna – przeznaczona jest dla osób w szczególności zainteresowanych tematyką prawa karnego. W ramach specjalizacji wykładane są następujące przedmioty: pozakodeksowe prawo karne, kryminologia, wiktymologia, międzynarodowe prawo karne, prawo karne wykonawcze, postępowania szczególne w procesie karnym, prawo wykroczeń, prawo karne skarbowe, prawo dowodowe w postępowaniu karnym.

Ustrojowo-administracyjna – umożliwia zdobywanie wiedzy szczegółowej z zakresu prawa administracyjnego. W ramach specjalizacji wykładane są dodatkowo następujące przedmioty: prawo do informacji w administracji publicznej, prawo celne i dewizowe, gospodarka nieruchomościami, prawo zamówień publicznych, prawo o cudzoziemcach, prawo budowlane, nauka o administracji publicznej, finanse komunalne, komunikacja społeczna w zawodach prawniczych.

Prawa europejskiego i międzynarodowego – skierowana do osób zainteresowanych tematyką prawa europejskiego i międzynarodowego. W ramach specjalizacji wykładane są dodatkowo następujące przedmioty: ustroje państw współczesnych, instytucje wspólnotowe i agencje Unii Europejskiej, międzynarodowe prawo humanitarne, zewnętrzne i wewnętrzne bezpieczeństwo Unii Europejskiej, prawo konsularne i dyplomatyczne, filozofia prawa europejskiego⁷⁷. Taki profil studiów ma umożliwić gruntowne i wszechstronne wykształcenie w zakresie dyscyplin dogmatycznych, przygotowanie do podjęcia wszystkich rodzajów aplikacji koniecznych do wykonywania zawodów prawniczych oraz pełnienia funkcji we wszystkich instytucjach i organizacjach publicznych lub pozarządowych, wymagających wiedzy prawniczej. Równocześnie, przez zróżnicowanie grup przedmiotów dodatkowych, w ramach bloków specjalizacyjnych realizowana jest zasada wyboru przedmiotów uzupełniających.

Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego, istniejący od ośmiu lat program kształcenia na kierunku prawo oparł na zasadach kształcenia specjalizacyjnego⁷⁸. Z prezen-

⁷⁷ <http://prawo.uni.opole.pl>.

⁷⁸ Program studiów został przyjęty Uchwałą nr 56/2004/2005 Rady Wydziału Prawa

towanych zestawień programowych dla poszczególnych lat studiów wynika, że w okresie od I do III roku studiów realizowany jest zestaw przedmiotów zawierających treści podstawowe i kierunkowe. W latach następnych, na IV i V roku studiów studenci wybierają przedmioty specjalizacyjne. Przedmioty są zgrupowane w ramach specjalności: prawnik europejski i prawnik sądowy. W pierwszej grupie jest 18 przedmiotów a w drugiej 14. Lista przedmiotów specjalizacyjnych jest otwarta. O uruchomieniu kursów poszczególnych przedmiotów specjalizacyjnych w danym roku akademickim decyduje Rada Wydziału⁷⁹.

Poza przedstawionymi wyżej uniwersyteckimi wydziałami prawa studia na kierunku prawo są prowadzone przez Wydział Prawa i Administracji UWM w Olsztynie, nie można jednak na podstawie ogólnie dostępnych informacji na stronie Wydziału ustalić zakresu programu studiów⁸⁰.

Wydział Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji KUL kładąc nacisk na obowiązkowe przedmioty stanowiące kanon wykształcenia prawniczego i administracyjnego, dzięki szerokiej ofercie dyscyplin naukowych i elastycznemu programowi studiów, dają one jednocześnie możliwość wyboru specjalizacji⁸¹. Od kilkunastu lat nowością w procesie edukacji prawniczej jest pojawienie się kształcenia na kierunku prawo w uczelniach niepublicznych. Nie jest to obecnie imponująca liczba, bo tylko 10 niepublicznych uczelni oferuje ten kierunek kształcenia. Warto przy tym zaznaczyć, że sześć z tych uczelni jest ulokowanych w Warszawie, a po jednej w Gdyni, Legnicy, Kielcach i Krakowie.

Wyższa Szkoła Zarządzania i Prawa im. Heleny Chodkowskiej w Warszawie⁸² na kierunku prawo realizuje program w zakresie niezbędnym do otrzymania tytułu magistra, zapewnia absolwentowi te-

UKSW z 10 maja 2005 w sprawie ustalenia „Programu studiów na kierunku Prawo”. „Na podstawie § 36, lit. G, Statutu Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego, uchwała się, co następuje: „§ 1 Ustala się «Program studiów na kierunku Prawo – studia dzienne», stanowiący załącznik nr 1 do uchwały”. Na dostępnej stronie internetowej nie ma dostępu do treści załącznika. <http://wpia.uksw.edu.pl>.

⁷⁹ <http://wpia.uksw.edu.pl/index.php?dzial=209>.

⁸⁰ <http://www.uwm.edu.pl/wpia/www>.

⁸¹ <http://www.kul.lublin.pl/15.html>. Brak bliższych danych na temat programu na stronie internetowej.

⁸² <http://www.wszim.edu.pl>.

go kierunku wiedzę prawniczą na poziomie znajomości zasad prawa, opanowanie umiejętności tworzenia, stosowania i egzekwowania prawa, a ponadto przyswojenia podstawowych elementów wykształcenia ogólnohumanistycznego. Jak podano na stronie internetowej: „Realizujemy model programu, który uczy myślenia w oparciu o wiedzę prawniczą i ogólnohumanistyczną oraz sprzyja, dzięki indywidualizacji programu, rozwojowi własnych zainteresowań oraz zapewnia każdemu absolwentowi odpowiednie przygotowanie do wykonywania zawodu prawnika, a ponadto przygotowuje go do podjęcia pracy naukowej”⁸³. Program realizowany jest w ramach specjalizacji. Przygotowuje absolwentów w następujących specjalnościach:

- specjalność międzynarodowa zapewnia zdobycie wiedzy z zakresu prawa międzynarodowego publicznego i prywatnego, systemu instytucjonalnego i prawa Unii Europejskiej, międzynarodowego prawa karnego, sądownictwa międzynarodowego, prawa dyplomatycznego i konsularnego, systemów prawa obcego,

- specjalność gospodarcza i handlowa, która poszerza wiedzę z zakresu prawa handlowego i publicznego prawa gospodarczego o znajomość prawa własności intelektualnej, prawa podatkowego, prawa ubezpieczeń gospodarczych, prawa przewozowego,

- specjalność sądowa zapewnia zdobycie wiedzy z zakresu postępowania administracyjnego, postępowania karnego, postępowania cywilnego, jak również z zakresu sądownictwa polubownego (arbitrażowego),

- specjalność administracyjna zapewnia zdobycie wiedzy z zakresu prawa i postępowania administracyjnego i sądowo-administracyjnego, prawa zamówień publicznych, prawa spółdzielczego, prawa budowlanego, prawa podatkowego.

Wydział Prawa i Administracji Wyższej Szkoły Menedżerskiej w Warszawie⁸⁴ w ofercie programowej proponuje położenie nacisku na określony profil, nie deklarując kształcenia specjalistycznego. Poza zachętą, odwołującą się do zainteresowania kandydatów, między innymi podstawami funkcjonowania organizacji międzynarodowych, sprawami przestępczości i wymiaru sprawiedliwości, procedurą (karną, cywilną, administracyjną), prawem: karnym, cywilnym,

⁸³ http://www.wszim.edu.pl/index.php?option=com_content&task=view&id=43&Itemid=47.

⁸⁴ <http://www.kaweczynska.pl>.

administracyjnym, handlowym, przedstawiona jest bardziej konkretna oferta programowa. „W trakcie studiów prawniczych szczególnie nacisk położony zostaje na zdobycie szerokiej wiedzy z zakresu materialnego, procesowego i wykonawczego prawa karnego, prawa i postępowania karno-skarbowego, kryminalistyki i kryminologii, prawa karnego gospodarczego, prawa karnego międzynarodowego. W ten sposób określony profil kształcenia nadaje pewną odrębność naszemu kierunkowi w porównaniu z innymi instytucjami edukacyjnymi w Polsce”⁸⁵.

Oryginalną ofertę programową kształcenia na kierunku prawo przedstawia Europejska Wyższa Szkoła Prawa i Administracji (afiliowana przy Instytucie Nauk Prawnych PAN) w Warszawie⁸⁶. Oryginalność systemu kształcenia zapewnia trójstopniowy system zdobywania kompetencji. „System ten tworzą: wykłady, ćwiczenia oraz tutoring, czyli zajęcia praktyczne z sędziami, radcami prawnymi, prokuratorami. Oczywiście jest, że zwracamy również uwagę na naukę języków obcych, wprowadzając m.in. anglojęzyczne wykłady z zakresu prawa międzynarodowego”⁸⁷. Duży nacisk jest położony w realizacji programu na stronę praktyczną kształcenia. Cel ten, realizuje unikatowy w polskim szkolnictwie wyższym system zajęć autorskich. Zajęcia tutorskie dają studentom możliwość zweryfikowania wiedzy teoretycznej z poznawanej w toku wykładów i ćwiczeń z praktyką. Pod opieką prawników: sędziów, radców prawnych, prokuratorów lub adwokatów, wkraczają w realny świat prawa, poznając zasady funkcjonowania polskich sądów, prokuratur, kancelarii prawnych lub obserwując prace Sejmu i Trybunału konstytucyjnego. Zajęcia tutorskie to również udział w prawdziwych procesach sądowych: karnych, cywilnych, gospodarczych lub ich symulacje w sali wykładowej. W zaproponowanej konstrukcji programu można odnaleźć cechy charakterystyczne dla kształcenia w ramach specjalizacji. Prowadza do tego zajęcia modułowe, które stanowią formę ukierunkowania studentów IV i V roku pod kątem wyboru odpowiedniej aplikacji. Realizowane są w następujących kategoriach: prawo cywilne – profil adwokacko-rad-

⁸⁵ <http://www.kaweczynska.pl/studia/prawo.php>. Na dobrze zorganizowanej i przejrzystej stronie szkoły brakuje jednak szczegółowych zarówno informacji o ofercie programowej, jak i opisów przedmiotów.

⁸⁶ <http://www.ewspa.edu.pl>.

⁸⁷ *Ibidem*.

cowski i profil sędziowski, prawo karne – profil uniwersalny, profil sędziowsko-prokuratorski, prawo gospodarcze – profil bankowy; prawo europejskie”.

Program na kierunku prawo, który proponuje Wyższa Szkoła Handlu i Prawa im. Ryszarda Łazarskiego w Warszawie⁸⁸ jest również zbudowany pod kątem specjalności. Jego istotą jest wprowadzenie oprócz klasycznych przedmiotów ogólnoteoretycznych i historycznoprawnych (teoria prawa, prawo rzymskie, historia prawa polskiego, historia doktryn politycznych i prawnych) trzech specjalności: karnej, cywilnej i gospodarczo-handlowej. W ramach specjalności karnej preferencje dotyczą zdobycia wiedzy z zakresu materialnego, procesowego i wykonawczego prawa karnego, prawa i postępowania karnego skarbowego, kryminalistyki i kryminologii, prawa karnego gospodarczego, czy prawa karnego międzynarodowego. Studenci poznają pracę lekarzy sądowych, ekspertów kryminalistyki oraz psychiatrów i psychologów sądowych. Absolwenci tej specjalności są przygotowani do pracy w organach skarbowych, organach ścigania i wymiarze sprawiedliwości, a w szczególności do wykonywania zawodu sędziego, prokuratora czy adwokata. Studenci wybierający specjalność cywilną i gospodarczo-handlową rozszerzają wiedzę z zakresu szeroko pojętego prawa cywilnego, zapoznają się z teorią zawierania umów, poznają prawo ochrony własności intelektualnej, prawo reklamy, prawo konkurencji, prawo podatkowe, prawo ubezpieczeń gospodarczych. Ponadto poznają szczegółowe uregulowania postępowania egzekucyjnego, prawa układowego i naprawczego, prawa papierów wartościowych, prawa rynku kapitałowego i prawa bankowego. Absolwent tej specjalności jest przygotowany do pracy na stanowisku doradcy w przedsiębiorstwach państwowych i prywatnych, a także w takich zawodach, jak radca prawny, sędzia, adwokat czy notariusz⁸⁹.

Wyższa Szkoła Przedsiębiorczości i Zarządzania im. L. Koźmińskiego w Warszawie kształci na kierunku prawo w ramach Kolegium Prawa⁹⁰. Informacje z „Programu studiów” dotyczące polityki kształcenia w Kolegium podkreślają cel kształcenia, którym jest przygotowanie do podjęcia każdej aplikacji, do wykonywania klasycznych

⁸⁸ <http://www.lazarski.pl>.

⁸⁹ <http://www.lazarski.pl/kierunek%20prawo.php>.

⁹⁰ <http://www.wspiz.edu.pl>, Strona oficjalna Kolegium Prawa <http://www.prawo.kozminski.edu.pl>.

profesji prawniczych, a także prawnika, który może pracować jako aktywny doradca, konsultant, ekspert i partner biznesmena, menedżera, finansisty w sferze gospodarczej w Polsce oraz w środowisku międzynarodowym. Kształcenie jest oparte na przedmiotach związanych z tradycyjnymi gałęziami prawa (prawo materialne, karne, cywilne, administracyjne, finansowe, prawo procesowe karne, cywilne, prawo międzynarodowe itd.). Wszystkie wykłady są corocznie aktualizowane i prowadzone w stosownym dla konkretnej dyscypliny zakresie – w perspektywie obowiązującego w Polsce prawa Unii Europejskiej. Są także wyodrębnione specjalne wykłady prawa wspólnotowego. Program studiów wzbogacają wykłady z zakresu ekonomii, zarządzania, rachunkowości, public relations oraz specjalność: europejskie i polskie prawo gospodarcze i finansowe. W ramach realizacji programu oferowana jest dla studentów wyższych lat studiów specjalność sądowa. Prowadzony jest unikatowy, 90-godzinny program „Warsztatów prawniczych” na IV roku, koordynowany przez sędziów z dużym doświadczeniem zawodowym, z udziałem i pomocą notariuszy, adwokatów, radców prawnych, prokuratorów, naczelników zakładów karnych⁹¹.

Studia prawnicze w Prywatnej Wyższej Szkole Businessu, Administracji i Technik Komputerowych realizuje Instytut Prawa⁹². Program studiów prawniczych i kształcenie przyszłych absolwentów od początku było zorientowane na potrzeby XXI wieku i budowane na podstawie nowoczesnego spojrzenia na zawód prawnika, który opiera się na kilku bardzo ważnych przesłankach. Jako podstawowe założenie przyjęto odejście od koncepcji prawnika uniwersalnego, tzw. specjalisty „od wszystkiego”, wynoszącego z uczelni tylko wiedzę teoretyczną. „Doświadczenia amerykańskie i zachodnioeuropejskie wyraźnie wskazują na potrzebę innego kształcenia prawnika procesowego, a więc sędziego, adwokata, prokuratora, niż kształcenia radcy prawnego odpowiedzialnego za obsługę prawną firmy lub instytucji. Jeszcze inaczej powinien być kształcony prawnik, który oberze karierę zawodowego menadżera lub polityka. Te trzy specjalizacje zostały włączone w proces kształcenia prawników w naszej Uczelni”⁹³.

⁹¹ <http://www.kozminski.edu.pl/index.php/pl/umiedzynarodowienie/ects>.

⁹² <http://www.pwsbia.edu.pl>.

⁹³ http://www.pwsbia.edu.pl/index.php?option=com_content&task=view&id=471&Itemid=588.

W konsekwencji realizacji tak ukierunkowanych celów kształcenia, program dydaktyczny obejmuje dwanaście bloków tematycznych, na które oprócz tradycyjnych przedmiotów prawniczych składają się także takie, jak wybrane przedmioty ekonomiczne czy nauki komputerowe. Realizacja programu jest związana z oferowanymi specjalnościami: prawo gospodarcze, prawo cywilne, prawo karne, prawo międzynarodowe publiczne, prawo konstytucyjne porównawcze.

Wydział Prawa (Collegium Iuridicum) Wyższej Szkoły Międzynarodowych Stosunków Gospodarczych i Politycznych w Gdyni⁹⁴ oferuje studia prawnicze i rozszerzony program nauczania prawa europejskiego. Program studiów obejmuje przedmioty kształcenia ogólnego, prawnicze przedmioty podstawowe i kierunkowe oraz grupy zaawansowanych przedmiotów monograficznych, związanych z czterema blokami specjalizacyjnymi: międzynarodowy, cywilno-administracyjny, karny, gospodarczy⁹⁵.

Wyższa Szkoła Menedżerska w Legnicy na swojej stronie internetowej przedstawia nowy kierunek kształcenia⁹⁶: prawo. Z zamieszczonych informacji trudno jest odtworzyć orientację programową kształcenia. Celem kształcenia na kierunku prawo jest przygotowanie do wykonywania zawodu prawnika: wysoko wykwalifikowanego specjalisty wyposażonego w odpowiedni zasób wiedzy teoretycznej i praktycznej w zakresie potrzeb prawa polskiego i europejskiego, wiedzy potrzebnej do pełnienia służb prawnych, m.in. w sądownictwie, administracji publicznej i gospodarczej. Wiedza zdobyta w trakcie studiów pozwoli na kompetentne wykonywanie wyżej wymienionych funkcji. W trakcie studiów student zostanie wyposażony w wiedzę prawną, ekonomiczną oraz specjalistyczną wiedzę m.in. z zakresu medycyny sądowej psychiatrii sądowej, kryminalistyki i kryminologii⁹⁷.

Istotną informacją jest to, że w ramach realizacji programu przewidziano możliwość uczestnictwa w zajęciach z przedmiotów fakultatywnych, co pozwoli studentom pogłębić i poszerzyć swoją wiedzę i w ten sposób zdobyć lepsze przygotowanie do podjęcia pracy w zawodzie prawnika.

⁹⁴ <http://www.wsms.edu.pl>.

⁹⁵ <http://www.wsms.edu.pl/mod.php?dz=337>.

⁹⁶ <http://www.wsmlca.edu.pl>.

⁹⁷ <http://www.wsmlca.edu.pl/pliki/ids/prawo.htm>.

Wyższa Szkoła Ekonomii i Administracji im. prof. Edwarda Lipińskiego w Kielcach⁹⁸ realizację studiów na kierunku prawo rozpoczęła w roku akademickim 2007/2008. Z dostępnych informacji na stronie Wydziału Prawa wynika, że w przygotowywanym programie ma się pojawić wiele przedmiotów fakultatywnych, dogmatycznych, a wśród nich, między innymi: porównawcze prawo zasobów wodnych, informatyka dla prawników, kryminologia, kryminalistyka, polityka kryminalna, prawo penitencjarne, prawo wykroczeń, psychiatria sądowa, psychologia sądowa, prawo karne skarbowe, prawo upadłościowe i naprawcze, medycyna sądowa, prawo morskie, prawo lotnicze, postępowanie podatkowe, prawo w turystyce, prawo papierów wartościowych, prawo ubezpieczeń gospodarczych, prawo policyjne⁹⁹.

Program kształcenia na Wydziale Prawa i Administracji Krakowskiej Szkoły Wyższej im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego, między innymi ze względu na stosunkowo młody wiek tego kierunku studiów, jest w trakcie dopracowania. Pełny cykl kształcenia został zrealizowany po raz pierwszy w roku akademickim 2006/2007, na koniec którego pierwsi absolwenci uzyskali tytuł magistra prawa. Zebrane doświadczenia pozwoliły na wprowadzenie zalecanych rozwiązań „elastycznego modelu kształcenia”, co zbiegło się z obowiązywaniem od roku akademickiego 2007/2008 nowych regulacji dotyczących standardów kształcenia i systemu akumulacji punktów. W efekcie oferta programowa została skonstruowana na bazie katalogu treści uznanych za niezbędne w cyklu kształcenia, na które złożyły się, między innymi, wydzielone w standardach treści podstawowe obejmujące trzy dziedziny prawa materialnego i odpowiadające im prawo proceduralne, oraz kilkanaście przedmiotów z zakresu treści kierunkowych. Ta grupa przedmiotów, to część stała i obowiązkowa z punktu widzenia realizacji programu.

W części pozostałej, proporcjonalnie jednej trzeciej do liczącego ponad 3000 godzin programu, treści kształcenia są konstruowane z uwzględnieniem zalecenia swobodnego kształtowania programu przez studentów. Oferta programowa w tym zakresie obejmuje ponad

⁹⁸ <http://www.wseia.edu.pl>. Decyzją Ministra Edukacji Narodowej i Sportu z 9 lipca 2003 Wyższa Szkoła Ekonomii i Administracji w Kielcach otrzymała imię profesora Edwarda Lipińskiego. Decyzją Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego z 3 grudnia 2007. Uczelnia zmieniła nazwę na Wyższą Szkołę Ekonomii i Prawa im. prof. Edwarda Lipińskiego.

⁹⁹ <http://www.wseia.edu.pl/?option=content&pcontent=1&task=view&id=403&Itemid=90>.

40 przedmiotów, w części tradycyjnych, dogmatycznych, a w części dotyczących zagadnień społecznych, politycznych, filozoficznych.

Podsumowując tę część rozważań, należy stwierdzić, że autonomia uczelni w znacznym stopniu jest wykorzystywana w sferze preferencji dla określonych treści programowych. Konstrukcje programów kształcenia prawniczego, mieszczące się w wyznaczonych prawnie i organizacyjnie ramach, ustalonych polityką państwa, wykazują na tyle duże różnice, że można mówić o określonych „orientacjach kształcenia”.

Jeśli można byłoby wprowadzić do zaprezentowanej wyżej charakterystyki uogólnienia, to pierwszą narzucającą się cechą jest różnica w konstruowaniu programów kształcenia w oparciu o propozycje specjalizacji i kształcenia uniwersalnego. W podejściu specjalizacyjnym daje się ponadto zauważyć ukierunkowanie kształcenia w nawiązaniu do struktury aplikacji związanych z tradycyjnymi zawodami prawniczymi lub ze szczególnymi obszarami prawa.

W podejściu, które można określić mianem kształcenia uniwersalnego, różnice w konstrukcji programów dotyczą oferty tej części przedmiotów i treści programowych, które nie mają charakteru obowiązkowego. Różnice dają się sprowadzić do ilości oferowanych przedmiotów oraz do ich zakresu treściowego. W tym ostatnim wypadku rozróżnienie dotyczy przede wszystkim przedmiotów dogmatycznych i zawierających szersze, uzupełniające treści. Zakres tych uzupełniających treści także się różni np. zorientowaniem na kwestie ekonomiczne, społeczne, organizacji i zarządzania. Analiza, pod tym kątem, oferty programowej przygotowanej przez uczelnie jest utrudniona, ze względu na dostęp do informacji. Niemniej daje się zauważyć, że na wszystkich polskich wydziałach prawa uczelni niepublicznych oferta w zakresie przedmiotów niedogmatycznych, tj. socjologicznych, humanistycznych, społecznych, interdyscyplinarnych, itp., jest znacznie węższa niż na uczelniach publicznych. Do niektórych danych z tego zakresu będą jeszcze nawiązania w dalszej części opracowania. W tym miejscu warto jednak wskazać, że na uniwersyteckich wydziałach prawa, np. Uniwersytetu Warszawskiego, przy generalnie bardzo dużej liczbie przedmiotów pozostawionych do wyboru studentów – bo oferowane jest blisko 170, ponad 30 to przedmioty oferujące treści wykraczające poza dogmatykę. Wysoki odsetek przedmiotów ustrojowych, społecznych jest zawarty także w ofercie

programowej Uniwersytetu Białostockiego i Uniwersytetu Śląskiego. W przeciwieństwie do np. Uniwersytetu Rzeszowskiego, gdzie przedmioty z tej grupy stanowią około 5% ogólnej liczby przedmiotów fakultatywnych. Na kierunku prawo Krakowskiej Szkoły Wyższej, która i tak na tle innych uczelni niepublicznych przedstawia bogatą ofertę przedmiotów fakultatywnych, ich ogólna liczba to ponad 40, a przedmiotów o treściach uzupełniających dogmatykę jest około 15%.

Problem, które z proponowanych podejść – czy to preferujące kształcenie specjalizacyjne czy uniwersalne – jest bardziej adekwatne współcześnie, jest odrębnym zagadnieniem i stanowi jeden z aspektów dyskusji nad programami kształcenia prawniczego. Jego osią, niezależnie od analizowanych wcześniej czynników wyznaczających ramy modelu kształcenia, jest kwestia określenia tych elementów, wyzwań, płynących z otoczenia, sprostanie którym będzie oznaczało, że kształcenie prawnicze jest relewantne. Zarysowana wyżej autonomia uczelni w kształtowaniu i konstrukcji programów studiów, którą potwierdza zróżnicowana oferta programowa, przenosi dyskusję nad modelem kształcenia prawniczego na inny poziom. Na tym poziomie przedmiotem dyskusji są szczegółowe treści kształcenia. Konkretnie, w dyskusji tej chodzi o wskazanie, jakie czynniki determinują, lub powinny współcześnie determinować treść programów.

8. Kierunki zmiany.

Pytanie o czynniki determinujące reorientację programu kształcenia i jego treści

Kwestia reorientacji programów kształcenia i ich treści w ramach studiów prawniczych może być rozważana w ramach „ogólnej dynamiki” przedmiotu kształcenia lub ze względu na jego szczególne właściwości. Prawo, systemy prawne podlegają zmianie, a w niektórych okresach, zwłaszcza w sytuacjach przyśpieszonej dynamiki społecznej, wywoływanej różnymi okolicznościami, zakres tych zmian jest bardzo duży. Często podnoszonym w dyskusji aspektem jest zdolność systemu kształcenia do reagowania na zmiany w prawie, na zmiany w otoczeniu systemu prawnego. Z drugiej jednak strony należy pamiętać, że w ramach poszczególnych systemów prawnych mamy do czynienia z ukształtowaniem się i funkcjonowaniem w długich okresach, stabilnych instytucji prawnych, rozwiązań normatywnych, zasad, charakterystycznych dla danego kręgu kultury prawnej. W konsekwencji mamy do czynienia ze ścieraniem się przeciwstawnych tendencji, co przekłada się również na rozwiązania w ramach procesu kształcenia prawniczego. Innowacyjne i tradycyjne sposoby podejścia do zakresu treści wykładanych przedmiotów i sposobów ich realizacji w określonych proporcjach są jednakowo uzasadnione. W związku z tym nie sądzę, aby silnie eksponowana i nieomal powszechnie akceptowana teza o konieczności wprowadzania „w sposób mechaniczny” zmian w programach kształcenia prawniczego była do przyjęcia w sposób bezkrytyczny.

Mniej lub bardziej kategoryczne postulaty lub żądania zmiany w programach i treściach kształcenia zawierają założenie, że te aktualnie realizowane są nieadekwatne. Nie wydaje się, by generalizacja tego założenia była do przyjęcia. Pytanie o zakres i kierunek zmiany musi być skorelowane z właściwym zdiagnozowaniem czynników determinujących reorganizację programów i ukierunkowanie treści

kształcenia. Ustalanie tych czynników determinujących najczęściej dokonuje się pod hasłem „nowych wyzwań” wobec procesu kształcenia. Z nimi przede wszystkim, łączy się postulat przewartościowania podejścia do procesu kształcenia. Istotą dyskusji nad tym przewartościowaniem, jest swoistego rodzaju „licytacja” pod względem ilości i wagi czynników generujących konieczność wprowadzenia zarówno nowych treści, jak i sposobów ich realizacji. Można pokusić się o sporządzenie zestawienia najczęściej opisywanych zjawisk jako stanowiących wyzwanie dla współczesnego modelu kształcenia prawniczego, i to zarówno tych o charakterze uniwersalnym, a więc takich, które dotyczą różnych modeli realizowanych w poszczególnych państwach, np. globalizacja, jurydyzacja, jak i takich, które wstępują w niektórych systemach, np. brak stabilności prawa jako konstytutywna cecha systemów w okresie transformacji. Kwestia ta zostanie jeszcze raz poruszona w zakończeniu opracowania.

W tym miejscu należy zauważyć, że ten typ rozumowania prowadzi do poszukiwania rozwiązań programowych, które można określić mianem „redukcjonistycznych”. Ich cechą jest próba maksymalnego zredukowania niedoboru treści kształcenia w jednej wybranej dziedzinie, bez liczenia się z występującymi zależnościami systemowymi, zarówno w odniesieniu do konkretnego systemu prawa, jak i modelu edukacji. Odmienny sposób może polegać na wprowadzaniu ukierunkowanych treści do programu wyrażających dominujące „trendy” reagowania na uzasadnione wyzwania. Na tej drodze wyznaczanie relewantnych programów kształcenia dokonuje się przez powiązanie treści z badaniami nad kierunkami zmian w prawie i jego otoczeniu.

Prowadzone badania nad polityką prawa ujawniają takie kierunki zmian, które potencjalnie mogą mieć wpływ na program edukacji prawniczej.



Część druga: Analiza polityki prawa – wskazania dla treści kształcenia prawniczego

1. Szczegółowe aspekty badania polityki prawa

Badania nad zagadnieniami polityki prawa prowadzone w wyznaczonym zakresie i zgodnie z przyjętym programem badawczym miały wymiar teoretyczny. Na całość zarysowanego obszaru badań składała się nie tylko problematyka szeroko rozumianych relacji polityki i prawa. W jego skład wchodziło także wiele zagadnień cząstkowych, jak np. kwestia instrumentalizmu prawa¹⁰⁰, które mają walor uniwersalny, stanowią istotny punkt rozważań z zakresu filozofii prawa. Obecność tych problemów potwierdza znaczenie zakresu badań. Równocześnie jednak w ramach prowadzonych badań zostało podjętych wiele takich szczegółowych zagadnień, które rzadko bywają przedmiotem analizy w zaproponowanej perspektywie badawczej. Należą do nich przede wszystkim kwestie polityki, władzy, relacji polityki i prawa,

¹⁰⁰ K. Van Aeken, *Legal Instrumentalism Revisited*, [w:] *The Theory and Practice of Legislation. Essays in Legisprudence*, red. L. L. Witgens, Aldershot 2005 (cytowany autor pisze, że instrumentalizm prawa to kwestia, która „powoduje wzrost ciśnienia krwi u wielu badaczy prawa”, s. 68).

dyskursu prawnego. W nawiązaniu do ustaleń w tym zakresie konstruowane są modele tworzenia i stosowania prawa. Badania nad polityką prawa wskazały na zjawiska nieobojętne dla procesu kształcenia, a w pewnym zakresie również dla modelu edukacji prawniczej. W tym zakresie mogą one być traktowane jako postulujące korektę treści w realizowanych programowo przedmiotach. Mogą być również traktowane jako uzasadnienie wprowadzenia nowych przedmiotów i związanych z nimi treści do programu studiów prawniczych. Mogą być wreszcie uznane za podstawę przy wyjaśnianiu różnic programowych w kształceniu prawniczym, występujących np. między najważniejszymi uniwersytetami zagranicznymi a uczelniami polskimi. Dokonane ustalenia mogą więc stanowić istotne wskazanie dla ukierunkowania toczącej się aktualnie dyskusji dotyczącej konstrukcji programów kształcenia, wprowadzania do nich określonych treści, zmianę sposobu ujmowania niektórych problemów, a szerzej modelu edukacji prawniczej. Charakterystyka wyników badań jest przedstawiona syntetycznie¹⁰¹. Są one traktowane jedynie jako ilustracja tego, w jakim zakresie mogą stymulować podejście do procesu kształcenia.

Szczegółowe problemy pola badawczego z zakresu polityki prawa zawierają w sobie istotne kwestie konstytuujące założenia doktrynalne i filozoficzne, które wyrażają wyraźnie określoną perspektywę spojrzenia na prawo. Nawiązują one do podstawowych kwestii teoretycznych i filozoficznych, dotyczących ujęcia prawa i jego funkcjonowania w ramach współczesnych demokratycznych systemów społecznych. W takim wymiarze mogą wpływać na treści programowe kształcenia prawniczego, przede wszystkim z zakresu teorii i filozofii prawa. Zagadnienia te będą omówione w końcowej części opracowania.

1.1. Uwagi do pojęcia „polityka prawa”

Rozważania nad znaczeniem zagadnień polityki prawa i korelacją wyników tych badań z treścią programów studiów prawniczych wypada

¹⁰¹ Przedstawiam wyniki badań w oparciu o opracowania poszczególnych członków zespołu badawczego. Nie jest to pełne i usystematyzowane streszczenie tych opracowań, a jedynie prezentacja tez, niekiedy ilustrowana dłuższymi fragmentami przygotowanych do druku tekstów, które potencjalnie mogą być uznane za istotne z punktu widzenia omawianych kwestii programu i modelu kształcenia.

rozpocząć od uwag na temat pojęcia „polityka prawa”, silnie zakorzenionego w polskiej literaturze naukowej. Polityka prawa była w ostatnich kilkudziesięciu latach w polskim prawoznawstwie ważnym tematem rozważań, a niewątpliwie znaczenie dla wyznaczenia obszaru zainteresowań badawczych miała myśl L. Petrażyckiego¹⁰². Idea polityki prawa została przedstawiona przez Petrażyckiego syntetycznie w sposób następujący: „Istota zagadnień polityki prawa polega na uzasadnionym przewidywaniu następstw, jakich spodziewać się należy w razie wprowadzenia pewnych przepisów prawa oraz na opracowaniu zasad, których wprowadzenie do systemu prawa obowiązującego wywołało by pewne pożądane skutki”¹⁰³. Mimo iż dokonania naukowe Petrażyckiego w wielu dziedzinach były bardziej znaczące (np. metodologii nauki)¹⁰⁴, idea stworzenia tak rozumianej „polityki prawa” stała się główną inspiracją badawczą. Była to szczególnego rodzaju „polska specjalność” w szeroko rozumianym prawoznawstwie¹⁰⁵. Prowadzone badania stanowiły istotny wkład w rozwój prawoznawstwa, a ten dorobek, na trwale wpisany do polskiej teorii prawa, jest punktem odniesienia dla refleksji naukowej również i dzisiaj.

¹⁰² Ciekawym zjawiskiem jest inicjacja i intensyfikacja zainteresowania problematyką badawczą polityki prawa z punktu widzenia zarówno okresów, jak i ośrodków badawczych. Bezsporny jest wpływ dzieła L. Petrażyckiego. (Szerzej na ten temat: K. Motyka, *Wpływ Leona Petrażyckiego na polską teorię i socjologię prawa*, Lublin 1993.) Istota polityki prawa została zarysowana w niemieckojęzycznych pracach Petrażyckiego, w których wskazywał na subdyscyplinę, politykę prawa cywilnego. (*Civilpolitik*). (K. Motyka, *Leon Petrażycki Challenge to Legal Orthodoxy*, Lublin 2007.) Na marginesie warto wyjaśnić ważny problem terminologiczny. Określenie w języku polskim: „polityka prawa” używane w odniesieniu do przedstawionej przez Petrażyckiego propozycji, jest w różny sposób tłumaczone na język angielski. W cytowanym wyżej artykule K. Motyki, użyte jest określenie *legal policy*. Takie określenie pojawia się także w innych opracowaniach, między innymi w przywoływanej pracy H. W. Babb, opublikowanej w „Boston University Law Review” w 1938 r., zatytułowanej *Petrażycki: Science of Legal Policy and Theory of Law*. W tłumaczeniu tytułu innego artykułu używany jest termin *Policy of Law*. Według E. Oźga (*Słownik terminologii prawniczej*, Bydgoszcz 1997), termin ten jest tłumaczony jako *policy of the law*. Dla przedstawienia zbliżonej propozycji badawczej, którą postulował Wilhelm Lundstedt, wprowadzone jest pojęcie *Legal politics*. M. Zamboni, *Law and Legal Politics: Vilhelm Lundstedt and the Law-Maker Function*, tekst dostępny w wersji elektronicznej na stronach SSRN: <http://ssrn.com/abstract=927070>.

¹⁰³ L. Petrażycki, *Wstęp do nauki prawa i moralności*, Warszawa 1968, s. 13.

¹⁰⁴ Zob.: A. Biernat, *Poglądy filozoficzne Leona Petrażyckiego i ich interpretacje*, Toruń 2001.

¹⁰⁵ Zagadnieniami polityki prawa zajmowało się wielu wybitnych polskich filozofów, teoretyków i socjologów prawa, m.in. K. Opałek, A. Podgórecki, J. Wróblewski, M. Borecka-Arczowa, S. Wróńska – by wymienić tylko najbardziej znaczące postacie.

To odniesienie można scharakteryzować jako ujęcie dominujące również i z tego powodu, że wśród polskich prawników takie rozumienie terminu jest powszechnie podzielane, co niewątpliwie wynika z faktu, iż w programach dydaktycznych z zakresu teorii, filozofii i socjologii prawa było eksponowane. Ten fakt jest wart podkreślenia, ponieważ stanowi jedną z głównych barier, chociaż nie jedyną, wprowadzenia do dyskusji naukowej rozważań o działaniach politycznych w sferze prawa, w odniesieniu do prawa. Każda taka próba jest w środowisku prawniczym traktowana jako próba powrotu do koncepcji Petrażyckiego lub pokrewnych idei „inżynierii społecznej”, albo, co gorsze, jako promowanie serwilizmu prawnego wobec ośrodka politycznego.

W rzeczywistości ten wieloznaczny w języku polskim termin „polityka prawa” jest trudny do zastąpienia, gdy ujmujemy funkcjonowanie prawa od strony towarzyszącego mu zbioru decyzji.

Przedstawione stanowisko nie oznacza, że nie można podejmować prób identyfikacji polityki prawa z dyscypliną naukową.

2. Polityka prawa jako dyscyplina naukowa

Linia wytyczona przez L. Petrażyckiego, oznacza traktowanie polityki prawa, jako wyodrębnionej dyscypliny naukowej. W badaniach zespołu takie ujęcie przedstawił K. Pałecki w opracowaniu dotyczącym rekonstrukcji pojęcia polityki prawa i zadań polityki prawa w zakresie nowych obszarów legislacji¹⁰⁶, stwierdzając, że gdyby odrzucić koncepcje sprowadzające politykę prawa do programu politycznego, do określonego zespołu technik oddziaływania na postępowanie ludzi, albo do zbioru dyrektyw socjotechnicznych dla legislatora i uznać ją po prostu za szczególną naukę społeczną, pozostającą od ponad stu lat w stadium mniej lub bardziej udanych, mniej lub bardziej zaawansowanych projektów, to tym bardziej zachodzi potrzeba zaproponowania jej najogólniejszej chociażby charakterystyki.

W tej charakterystyce K. Pałecki proponuje politykę prawa uznać za naukę stosowaną (praktyczną), której przedmiotem twierdzeń (badań) jest racjonalne i skuteczne osiągnięcie aksjologicznie zdeterminowanych celów poprzez określone interwencje prawne w życie społeczne. Bardziej ogólnie można powiedzieć, że polityka prawa powinna umożliwić pozyskanie empirycznie uwiarygodnionej odpowiedzi na pytanie, w jaki sposób prawo formalnie obowiązujące, „oficjalne” w niektórych ujęciach, uczynić prawem obowiązującym społecznie i to zarówno w sensie jego społecznego ustalania się (wiedzy o regulacjach i przekonania o ich wiążącym charakterze), jak i utrwalenia się postaw i postępowań prawnych.

Zdaniem K. Pałeckiego, w formułowaniu koncepcji polityki prawa niezbędne jest przyjęcie pewnych założeń dotyczących dynamiki społecznej w ogóle. Nawiązując znowu do myśli Petrażyckiego, jest to założenie o dokonującej się ewolucji społecznej, przebiegającej obiektywnie i naturalnie, ale niezeterminowanej jakimiś prawami

¹⁰⁶ K. Pałecki, *Legal Policy. The Attempt of Reinterpretation and New Legislative Fields*, [w:] *Politics of Law...*

społecznymi w stopniu uniemożliwiającym skuteczną i racjonalną, bo zgodną z kierunkiem zachodzących zmian, interwencję normotwórczą. Odrzucone zatem zostają wszelkie koncepcje „rewolucyjnego” rozwoju społecznego. Za tymi założeniami dotyczącymi dynamiki społecznej „kryje się” jeszcze jedno, takie mianowicie, podzielane przez inicjatorów tej dyscypliny naukowej, że polityka prawa powinna być nauką maksymalnie uniwersalną, formułującą dyrektywy dla całej „ludzkości” a nie tylko dla jakiegoś jednego, szczególnego społeczeństwa. W świecie wielu kultur, jednocześnie jednak zdominowanym procesami globalizacji, być może założenie takie nie jest całkiem utopijne. Warto jednak już w tym miejscu zwrócić uwagę na konieczność wcześniejszego uzgodnienia odpowiednio uniwersalnej podstawy aksjologicznej dla takiego „wszechświatowego” prawa, a więc zbioru wartości akceptowalnych globalnie, co wydaje się być, przynajmniej w obecnej rzeczywistości, zadaniem niewykonalnym. Gdyby się nawet udało, to pozostaje nadal kwestią otwartą, ale ważną dla lepszej identyfikacji polityki prawa, czy należy zakładać (postulować) monopolizację i instytucjonalną koncentrację procesów prawotwórczych, zmierzającą do ustanowienia „jednego, uniwersalnego prawodawcy”, realizującego zalecenia jednej, uniwersalnej polityki prawa, czy też, nawet w obrębie danego społeczeństwa (państwa), trzeba zakładać (postulować) pluralizm prawotwórczy a więc i ewentualną wielość polityk prawa. Oba rozwiązania muszą prowadzić do odmiennej artykulacji instrumentalnych dyrektyw polityki prawa – a więc i do różnych, poprzedzających te dyrektywy, procesów badawczych.

Podsumowanie rozważań przedstawia się następująco:

1. Przyjmujemy, że polityka prawa jest nauką stosowaną.
2. Finalnym „produktem” tej nauki powinny być dyrektywy (zalecenia) wskazujące, jak należy osiągać określone stany porządku społecznego na drodze kształtowania prawnego syndromu normatywnego przez stosowanie różnych środków interwencji prawnej.
3. Identyfikacja nauki polityki prawa polega na określeniu podstawowego przedmiotu jej badań i charakteru artykułowanych rezultatów tych badań, a nie poprzez stosowane metody badawcze i środki techniczne.
4. Granice stosowalności dyrektyw (zaleceń) polityki prawa powinny być wyznaczone aksjologicznie, przy czym wartości, które ma-

ją być dzięki ich zastosowaniu osiągnięte, ochronione i pomnożone stanowią immanentną część badań i ustaleń samej polityki prawa.

5. Program badawczy polityki prawa nie powinien być podporządkowany doraźnym celom kolejnych ekip rządzących, instytucji państwowych, czy grup nacisku, powinien natomiast obejmować problemy związane z długoterminową, ogólną polityką społeczną państwa.

Gdyby udało się skutecznie zrealizować zarysowane postulaty, tak scharakteryzowana nauka społeczna stosowana mogłaby odgrywać rolę decydującą w programach edukacji prawniczej. Obecnie trudno jednak znaleźć w programach studiów nawet jej załączkowe formy. Szanse na jej wypracowanie są oceniane krytycznie. Zdaniem L. Morawskiego, twierdzenie, że polityka instrumentalna jest opartą na empirycznych podstawach naukową polityką prawa, nie ma w ogromnej większości przypadków żadnego pokrycia w faktach¹⁰⁷.

W opracowaniu L. Morawskiego pojawia się dodatkowa kwestia dotycząca polityki prawa w kontekście tzw. modelu racjonalnego tworzenia prawa. Podkreśla w przyjmowanym stanowisku, że w niektórych dziedzinach, choćby w pewnych sprawach gospodarczych czy demograficznych, nie mówiąc już o tych kwestiach, które mają bezpośredni związek z wiedzą przyrodniczą i techniczną, takich na przykład jak, ochrona zdrowia lub środowiska, dysponujemy wiedzą empiryczną, a nawet wiedzą nomotetyczną, o stosunkowo wysokim stopniu precyzji i rzetelności. W takim przypadku wiedza taka może rzeczywiście stanowić, i często stanowi, wiarygodną podstawę przedsięwzięć politycznych. W konsekwencji, argumentacyjnie ustrukturuwane procesy tworzenia i stosowania prawa w nowoczesnych społeczeństwach to dziedzina dyskursów mieszanych

¹⁰⁷ L. Morawski, *Legal Policy and Courts*, [w:] *Politics of Law & Legal Policy...* Powołując się na bardzo bogatą literaturę przedmiotu twierdzi: „Warto podkreślić tę konstatację następującym stwierdzeniem U. Becka: model polityki oparty o teorię racjonalnego wyboru środków i celów, który prawdopodobnie był zawsze fikcją, zaczął się rozpadać. [...] Jego miejsce zajmują teorie, które podkreślają rolę konsultacji, interakcji i negocjacji. Zdaniem K. Poppera proroctwa deterministów społecznych o istnieniu obiektywnych prawidłowości społecznych, w oparciu o które można by przewidywać i kontrolować przebieg zjawisk społecznych, uległyby spełnieniu, gdyby systemy społeczne były układami zamkniętymi, w których wszelkie operacje mają charakter cykliczny, ale na nasze szczęście one takimi systemami nie są. Z tego zapewne powodu U. Beck twierdzi, że współczesne społeczeństwa są społeczeństwami ryzyka, ponieważ charakteryzuje je wysoki stopień nieprzewidywalności zachodzących w nich procesów”.

(teoretyczno-praktycznych), w których prawomocność argumentów mierzy się zarówno prawdziwością twierdzeń i skutecznością zastosowanych technik i środków, co jest charakterystyczne dla dyskursów teoretycznych, a tym samym dla polityki instrumentalnej, jak i słuszością i społeczną akceptowalnością uchwalanych norm i podejmowanych decyzji, co jest charakterystyczne dla dyskursów praktycznych, a tym samym dla polityki deliberatywnej. Krytykując politykę instrumentalną, L. Morawski zwraca uwagę na zagrożenia wynikające z czysto przedmiotowego podejścia do spraw społecznych, z upowszechniania się praktyk manipulacyjnych, z centralizacji procesów decyzyjnych, wzrostu znaczenia nakazów i zakazów oraz ograniczania obywatelskich praw i wolności w sferach poddanych instrumentalnemu sterowaniu. To ważny element, który powinien być uwzględniany w edukacji prawniczej, o czym szerzej będzie mowa w dalszej części opracowania.

3. Próba szerszego spojrzenia na politykę prawa

Próba szerszego spojrzenia na politykę prawa, wyjście poza proponowane ujęcie tradycyjne, oparta jest na przeobrażeniach zachodzących w sferze polityki i prawa. Przeobrażenia te mają podstawowe znaczenie nie tylko dla charakterystyki relacji polityka–prawo. Mają także istotne znaczenie dla wyznaczenia treści i zakresu programów studiów prawniczych.

Postawienie pytania, na czym współcześnie polega polityka prawa, jak przebiega oddziaływanie polityki na prawo, jest uzasadnione pojawieniem się wielu przesłanek. Te najważniejsze, są tak charakteryzowane: „Dzisiejsza perspektywa nowego prawa: praw człowieka, prawa Unii Europejskiej, prawa globalnego, *soft law*, konwergencji *common law* i prawa kontynentalnego, ekspansji ADR-u, coraz większej artefaktyczności prawa w sensie wskazywanym przez Neila MacCormica, równoważności (podległości) ekonomicznej większości państw wobec koncernów globalnych i jednocześnie globalnej potęgi finansowej niektórych jednostek pozwala również lepiej zobaczyć mijający czas prawa”¹⁰⁸. Przeobrażenia w sferze polityki i prawa wiążą się także ze zjawiskami transformacji ustrojowej, wynikają z realizacji w przyspieszonym tempie przemian demokratycznych. Zmiany są spowodowane, w większym zakresie niż powszechnie się sądzi, przystąpieniem wielu nowych państw do UE i koniecznością korelacji systemów prawnych. Dodać do tego można wiele innych zjawisk, między innymi wspomniane wcześniej zjawisko multicentryczności, gdy różne centra mogą w wiążący sposób wypełniać swoim działaniem tę samą przestrzeń prawną. Dynamika sfery publicznej, poszerzenie kręgu podmiotów uczestniczących w polityce, przeobrażenia w strukturze władzy powiązane współcześnie ze zjawiskiem dywersyfikacji władzy, zmiany w pozycji państwa i jego suwerenności, stanowią tylko uzupełnienie katalogu przesłanek. Fakt pojawienia się

¹⁰⁸ T. Kozłowski, *Polityka prawa*, [w:] *Prawo a polityka*, red. M. Zubik, Warszawa 2007, s. 109.

opisanych wyżej zjawisk, oraz to, że mamy do czynienia z ich „skumulowaniem”, stwarza nową jakość w definiowaniu relacji polityka–prawo.

3.1. Wymiar polityki

Określenie wymiaru polityki i związana z tym analiza pojęcia miała fundamentalne znaczenie dla zakresienia możliwych relacji polityka–prawo, a w konsekwencji dla polityki prawa¹⁰⁹. Bez precyzyjnego określenia zakresu znaczeniowego pojęcia polityki, a raczej kontekstu znaczenia pojęcia użytego lub postulowanego jego użycia, nie jest możliwe precyzyjne określenie znaczenia pojęcia złożonego „polityka prawa”.

Nie angażując się w bardzo bogatą, w dużej mierze sporną, a jeszcze w większym stopniu nierozstrzygalną kwestię definiowania polityki, należy zwrócić uwagę na kilka możliwych ustaleń o charakterze zasadniczym. Pierwsze prowadzi do określania polityki w sposób „całościowy” wskazując, że jest to określona „sfera”, do której należą różne zjawiska. Takie znaczenie pojęcia polityki jest widoczne w sformułowaniach typu „kontekst polityczny”, „wymiar polityczny”, „znaczenie polityczne”. Jest to pojęcie nie tylko mało precyzyjne, ale także obciążone błędem polegającym na łączeniu w jedną klasę niejednorodnych zjawisk. Drugie prowadzi do określenia polityki w sposób wyróżniający ją jako zjawisko lub zespół zjawisk o dających się wyraźnie zidentyfikować i opisać cechach wyróżniających. Te cechy, którym przyznaje się szczególną rolę indywidualizującą zjawisko społeczne jako polityczne, np. związek z państwem, władzą, wytyczaniem celów i alokacją dóbr, są podstawą definiowania „polityki”. Można powiedzieć, że „suma” tych cech jest podstawą do wyznaczenia „sfery polityki”. Dla określenia polityki decydujące znaczenie mają dwa aspekty: strukturalny i funkcjonalny. Te aspekty pozwalają na wyróżnienie następujących modeli.

Model konwencjonalny – ramy wyznaczone są, gdy eksponuje się strukturę instytucjonalną systemu, przede wszystkim w ramach pań-

¹⁰⁹ T. Biernat, M. Zirk-Sadowski, *Towards Discussion on Legal Policy Models. Introduction*, [w:] *Politics of Law & Legal Policy...*

stwa, prawnie wyznaczone gremia decyzyjne, przede wszystkim organy władzy, instytucje aktywnie uczestniczące w procesie zdobywania władzy (wypełniające – kolonizujące organy władzy, rządzenia i administrowania państwem).

Model funkcjonalny – ramy wyznaczone są, gdy eksponuje się realny wpływ na funkcjonowanie społeczności. Polityczne jest to, co dotyczy rozstrzygnięć w kluczowych sprawach danej społeczności. Relacje w obrębie struktury organizacyjnej i władzy są podstawą różnych wariantów tego modelu. Może funkcjonować w wersji modelu funkcjonalnego „skoncentrowanego” – w sytuacji, gdy aktorzy tego procesu politycznego są wewnątrz instytucjonalnej struktury organizacyjnej i mają możliwość pełnej kontroli nad jego przebiegiem. A także w postaci modelu funkcjonalnego „rozproszonego” – ramy wyznaczone są, gdy eksponuje się realny wpływ na funkcjonowanie społeczności, ale dokonuje się to w warunkach uznania i dopuszczenia do gry podmiotów nienależących do struktury władzy systemu. W instytucjach społeczeństwa obywatelskiego każdy z tych modeli jest „dookreślony” przez „ogólne warunki systemowe”. W interesującym nas zakresie jest to dookreślenie przez warunki systemowe demokracji powiązane z kulturą polityczną społeczeństwa. Rozróżnienie między wskazanymi wyżej modelami ma charakter typologiczny.

Dalszym krokiem, jak się wydaje niezbędnym przy wyznaczeniu znaczenia zakresu pojęcia polityki, jest wskazanie poziomu działania. Podstawowa i na ogół niekwestionowana teza zawiera się w twierdzeniu, że mamy do czynienia ze szczególnego rodzaju aktywnością podmiotów, działaniem (działalnością). Problem polega na określeniu typu, rodzaju działań, przez podanie wyróżniających cech na tle innych typów działań. Powiązanie działania z określonym poziomem jest istotne z wielu względów. Generalnie dotyczy to dwóch poziomów. Poziomu, na którym są podejmowane rozstrzygnięcia wytyczające kierunek działania, ustalające cele. Są to działania wyboru kierunku stanowiącego podstawę dalszego postępowania, dla realizacji ważnego, uwarunkowanego aksjologicznie społecznego celu.

Te rozstrzygnięcia są najsilniej uwarunkowane aksjologicznie. Jest to równocześnie podstawa, wskazanie dla dalszych działań politycznych, już na poziomie „wykonawczym”. Poziom „wykonawczy” dotyczy działań w ramach już ustalonego ukierunkowania. Cechuje go

powiązanie z możliwością strategii, taktyki, wyboru drogi, ale, przede wszystkim, zinstytucjonalizowanego i zrationalizowanego działania o maksymalnej skuteczności i efektywności. To nie jest tylko działanie wykonawcze pomocnicze, służebne, administracyjne (choć często elementy typowe dla tego obszaru tu się pojawiają). To jest działanie, które można określić jako „zarządzanie projektem politycznym”, gdzie istotne są decyzje i wszystko to, co dotyczy procesu decyzyjnego w wymiarze podmiotowym i przedmiotowym, związanego z realizacją politycznych wyborów, dokonanych w ramach poziomu pierwszego. Wiele z poruszanych wyżej problemów o charakterze analitycznych jest „lepiej widocznych” z perspektywy anglojęzycznych terminów *politics* i *policy*¹¹⁰.

To ostatnie (*policy*) wymaga wyjaśnienia, zwłaszcza, że nie ma odpowiednika w języku polskim. Proponowane są różne konwencje przekładu. Pierwsza, to tłumaczenie *policy* jako „polityka” z podkreśleniem, że jest to jedno z dwóch podstawowych znaczeń tego terminu. Druga to pozostawienie pojęcia w jego angielskim brzmieniu. Trzecia, to tłumaczenie *policy* jako „działanie polityczne” lub „działania polityczne”. Niektórzy, jak np. L. Porębski, przyjmują określenie „działania polityczne”, podkreślając „świadomość ograniczeń i ułomności proponowanej formuły”¹¹¹.

¹¹⁰ Podstawowe rozróżnienia są następujące: *politics* – polityka, oznacza, po pierwsze, typ spraw politycznych, czyli związanych z państwem, rządem, generalnie spraw publicznych, po drugie, rodzaj zręcznego działania, umiejętności manewrowania, w sytuacji posiadania władzy lub przewagi w ramach organizacji. *Policy* – oznacza generalnie plan działania, ale także (działanie) powiązane z wzorcem, czymś co wytycza kierunek) – „honesty is the best policy of live”. Także działanie, w którym, jako potwierdzenie ideałów, przyjmowanych przez rząd, partie polityczne, ale także organizacje, np. biznesu, realizuje się wytyczony kierunek (za: *Oxford Advanced Learner's Dictionary*, Oxford University Press 1990). Żeby zilustrować tezę o wyraźnym rozróżnieniu tych poziomów i zakresów znaczeniowych pojęcia polityki, warto zwrócić uwagę na przykład posłużenia się nimi w TUE, art. 4: „The European Council [...] and shall define the general **political** guidelines thereof”. To kontrastuje z określeniem *Community policies* (polityki wspólnoty) lub poszczególnymi *community policy*, np. *economic and monetary policy* (polityka gospodarcza i walutowa) które są, zgodnie z art. 3 TWE, działaniami wspólnoty w oparciu o postanowienia niniejszego traktatu i zgodnie z określonym w nim harmonogramem (*the activities of the Community*).

¹¹¹ Zajmując się dorobkiem naukowym Lasswella, L. Porębski zwraca uwagę na trudności, które spowodowane są autorskim wkładem Lasswella w terminologię nauki o polityce, ale przede wszystkim „od lat obecne problemy ze znalezieniem polskich odpowiedników dla powszechnie używanych pojęć anglojęzycznych”, w tym również pojęcia *policy*”. „Pojęcie to – pisze L. Porębski – znane każdemu studentowi nauki o polityce – nieodmiennie sprawia sporo kłopotów polskim politologom starającym się oddać znaczenie przypisywane mu

Problemem jest nie tylko kwestia translatorska. Bez wątplenia pojęcie *policy* ukazuje inne oblicze, inny wymiar polityki. Jest to wskazanie na typ, bardzo różniących się form aktywności politycznej; uchwycenia cech charakterystycznych, sugerowanych wyżej poziomów polityki. Analiza tego typu działań z jednej strony odzwierciedlających występujące zjawiska społeczne, a z drugiej ukazująca inny rodzaj związków występujących między elementami systemu społecznego, pozwala na nowe spojrzenie na zagadnienie polityki prawa.

Bezpośredni kontekst znaczeniowy, który może wiązać się z tą formą aktywności politycznej, opisywanej terminem *policy*, w literaturze polskiej jest, bardzo często, nie tylko formalnie, ale i treściowo sprowadzany od ogólnego pojęcia polityka¹¹². Brak tego rozróżnienia sprawia, że w prowadzonych badaniach napotyka się na spore trudności, a formułowane opinie mają w swoją treść „wpisane nieporozumienie”¹¹³.

W kontekście analizy dotyczącej polityki prawa ten problem wymaga wyjaśnienia. Polityka w modelu konwencjonalnym jest sprowadzana do działania władzy, której uprawnienia są limitowane przez prawa człowieka, normy konstytucyjne i normy kompetencyjne poszczególnych instytucji, w stopniu zależnym od charakteru systemu. Wszystko „rozstrzyga się” w momencie kreacji władzy oraz w chwili

w języku angielskim” L. Porębski, *Między przemocą a godnością. Teoria polityczna Harolda D. Lasswella*, Kraków 2007, s. 97.

¹¹² Należałoby go dookreślać, jak to czyni np. A. Antoszewski, pisząc, że jest to polityka w znaczeniu: „podejmowania decyzji przez jednostkę bądź grupę, które dotyczą wyboru celów i metod ich osiągnięcia w ściśle określonych granicach uprawnień”; *Leksykon politologii*, red. A. Antoszewski, A. Herbut, Wrocław 1999, s. 499.

¹¹³ Utrzymanie terminu *policy* wydaje się mało użyteczne, bo w języku naukowym on nie funkcjonuje, a możliwość jego wprowadzenia jest problematyczna. Optymalnym rozwiązaniem wydaje się pojęcie „działania politycznego”. Z analizy różnych znaczeń i kontekstów pojęcia *policy* – przy przyjęciu założenia, że istotnym jest również oddzielenie *politics* od *policy* – wynika jednak, że samo określenie „działania polityczne” nie jest wystarczające. Aspektów wyróżniających od „innych działań politycznych” występujących w sferze aktywności politycznej należy szukać w tym, co jest istotą *policy*: zorientowanie tego działania w ramach określonego planu, programu; wykonawczego charakteru wobec ustalonych celów wytyczonych w wyniku zasadniczego politycznego wyboru. **Ukierunkowane działania polityczne**, chociaż to brzmi bardzo nieelegancko, wydaje się być najbardziej zbliżone do tego, co jest istotą *policy*. W innych językach problem jest podobny jak w języku polskim. Termin *policy* raczej tłumaczony jest przez pojęcie polityki (franc. *politique*, niem. *politik*, wł. *politica*, szwedz. *politik*, ale pojawiają się symptomatyczne, alternatywne znaczenia: niem. *politik* – *strategie*, wł. *politica* – *polizza*, szwedz. *politik*, *policy*, *taktik*, hiszp. *politica* – *normas de conducta*, *principios*, hol. *politiek* – *standards procedure*, *polis*, *beleid*).

li wyboru celu do realizacji. W funkcjonalnie zdefiniowanym modelu polityki, instytucjonalne struktury państwa są tylko częścią kształtującego się procesu rządzenia (polityki) i realizującego się procesu władzy przez ciągłe konfrontowanie celów i żądań wysuwanych przez różne podmioty. Polityka jest w takim ujęciu fenomenem rozgrywającym się w wielu wymiarach i wychodzącym daleko poza instytucje nominalnie odpowiedzialne za procesy rządzenia. Ma to istotne konsekwencje. „Podstawową areną działań politycznych staje się proces społeczny, rozumiany jako mechanizm regulujący logikę życia zbiorowego. Polityka pozostaje więc istotnym kontekstem dla wszelkich interakcji, w jakie ludzie wchodzi, próbując zrealizować swe cele i zamierzenia”¹¹⁴. W takiej konwencji istotą polityki nie są instytucje, lecz działania podmiotów (ludzi), którzy wykorzystując istniejące mechanizmy, przede wszystkim władzy, ale także instytucje życia społecznego, zasady, reguły, dążą do alokacji i dystrybucji wartości (dóbr). Odbyna się to według różnych modeli, wzorów działania. W systemach demokratycznych „dopuszczone” zostają do gry podmioty podejmujące działania polityczne w sferze publicznej i obywatelskiej. W uzupełnieniu można dodać, że są to działania w różnym wymiarze zinstytucjonalizowane, ale wychodzące poza strukturę instytucjonalną konwencyonalnego modelu polityki. Włączeniu podlegają instytucje społeczeństwa obywatelskiego, czy szerzej, również *ad hoc* zorganizowane grupy, skłonne do działania. To jest spektrum ukierunkowanych działań politycznych. Jest w niej podkreślony aspekt wykonawczy działań podejmowanych w ramach konkretnych obszarów i wybranych celów politycznych.

Aktywność w sferze *policy* podpowiada, że schematy ukierunkowanych działań politycznych wymagają wiedzy w dwóch aspektach. Jednym jest merytoryczna wiedza niezbędna w rozwiązywaniu problemu. Wiedza ekspercka w konkretnej dziedzinie, relewantna do „wybranych”, „politycznie ustalonych” celów, problemów podlegających rozwiązaniu. Drugim wiedza o procesach decyzyjnych, o samym działaniu politycznym, prowadząca do przygotowania ściśle określonego programu, wszechstronnie przeanalizowanego pod różnymi względami i, co bardzo ważne, programu opracowywanego w różnych wariantach.

¹¹⁴ Proces społeczny jest wtedy, gdy: „Uczestnicy – pragnąc maksymalizować wartości – wykorzystują instytucje wpływające na zasoby”, L. Porębski, *op. cit.*, s. 79.

tach. Programu, który na poszczególnych etapach realizacji ukazuje różne „wyjścia” i konsekwentne prowadzenie drogami zainicjowanymi przez te wybory¹¹⁵.

Zgodnie z często eksponowanym podejściem, *policy* to także plan działania przyjęty przez indywidualum lub grupę społeczną, linia argumentów racjonalizujących kierunek działania rządu, ale także (działanie powiązane z wzorcem, główną linią wytyczającą kierunek) – jak w przytaczanej często myśli: „honesty is the best policy of live”. W tym ujęciu *policy* jest rodzajem standardu. Ta cecha *policy*, jak się podkreśla, nie jest łatwo odróżniana od działania związanego ze sferą polityki. „Trudność w rozróżnieniu politycznej natury polityki (*policy*) polega na postrzeganiu momentu politycznego (*policy*) przez uczestników procesu prawnego. Wielu z nich, charakteryzuje standardy polityczne w inny sposób, oddzielnie od innych typów standardów, które mogą mieć znaczenie w procesie tworzenia i stosowania prawa, jak na przykład standardów moralnych. Jest to spowodowane faktem, iż standardy polityki (*policy*) mają swoje źródło w sferze polityki”¹¹⁶. Przykładem tak ujmowanej *policy* może być standard równości między mężczyznami i kobietami. Wpływ tak ujmowanej *policy* na prawo jest bardzo złożony, a prezentowane stanowiska w teorii prawa są rozbieżne. Widać to wyraźnie w zestawieniu orientacji badawczej pozytywistycznej, gdzie: „Standardy polityki (*policy*) mają wpływ na sferę prawną przez wąskie, pojedyncze kanały, których przykładem jest «podstawowa norma» lub «reguła rozpoznawania», występująca w sferze prawa. W ujęciach alternatywnych jest przeciwnie. Dla CLS efekt polityki (*policy*) jest bardziej bezpośredni, gdyż, będąc ukształtowaną w środowisku politycznym, bezpośrednio zmienia się w zjawisko prawne. W takiej sytuacji sędzia w swoim rozumowaniu bierze bezpośrednio pod uwagę równość standardów, wyprowadzając je z politycznego środowiska”¹¹⁷. Eksponowany aspekt polityki ma szczególne znaczenie w badaniach nad relacją polityka–prawo w wa-

¹¹⁵ Każda sfera stosunków społecznych (ujmowana nawet bardzo szeroko, np. *public*) może być przedmiotem *policy* (*public policy*). W tym również polityka (*politics*), co u Lasswella i w tej konwencji jest oczywiste, a ze względów terminologicznych brzmi w języku polskim podejrzanie, ponieważ nie da się przetłumaczyć dosłownie pojęcia *political policy*.

¹¹⁶ M. Zamboni, *Law and Policy*, tekst dostępny w wersji elektronicznej: <http://ssrn.com/abstract=929253>, s. 6–7.

¹¹⁷ *Ibidem*, s. 9–10.

runkach transformacji ustrojowej, gdy „przez otwarcie polityczne” dochodzi do zorganizowania politycznego działania (*policy*), ale także podjęcia prób wypracowania głównego standardu w konkretnych sprawach. Podobne do opisanego wyżej zjawiska problemy występują również, gdy „otwarcie polityczne” pojawia się w kwestiach związanych ze zmianami społecznymi, wskazywanymi jako typowe przez przedstawicieli nurtu postmodernistycznego.

Wartość podkreślanego rozróżnienia wymiaru polityki i odmiennych znaczeń pojęcia ma dwie konsekwencje wymagające podkreślenia. Po pierwsze, zwrócenie uwagi na politykę w rozumieniu modelu funkcjonalnego, koncentracja na ukierunkowanych działaniach politycznych, linii głównej i standardu, poszerza pole dyskursywności. Po drugie, na tle tego rozróżnienia jest możliwe wyprowadzenie konstrukcji teoretycznych pozwalających na wyjaśnienie zjawiska polityzacji (upolitycznienia) podejmowanych działań i decyzji, zarówno w zakresie tworzenia prawa, jak i stosowania prawa. Bez tego rozstrzygnięcia badanie polityki prawa może prowadzić do wielu nieporozumień.

3.2. Władza

Tak charakteryzowane ujęcia polityki korespondują z koncepcją władzy. Przedmiotem analizy w ramach programu badawczego było zjawisko współzależności między konwencjonalnym lub funkcjonalnym modelem polityki a charakterem władzy¹¹⁸. Władza, kojarzona z konwencjonalnym modelem władzy, stanowi rodzaj właściwości podmiotu (instytucji władczej) i jest określana w kategoriach instrumentalnych i konfliktowych. Podobnie jak w najbardziej upowszechnionej koncepcji M. Webera, władza ma substancjalny charakter, polega na sytuacji urzeczywistniania wewnątrz stosunku społecznego własnej woli, także mimo oporu. Władza pojmowana jest tutaj jako zdolność realizowania przez daną osobę swojej woli, bronięcia własnych interesów. Wiąże się ona ze stosowaniem siły w celu wymuszenia zgodnych z własnymi zamiarami zmian w świecie zewnętrznym.

¹¹⁸ Analiza pojęcia władzy prowadzona w: T. Biernat, M. Zirk-Sadowski, *Towards Discussion on Legal Policy Models. Introduction...*

Takie sformułowanie funkcjonuje wtedy, gdy definiuje się władzę jako możliwość podejmowania decyzji politycznych istotnych dla społeczeństwa, przy jednoczesnej możliwości użycia zorganizowanej przemocy w celu wymuszenia danego zachowania.

W stosunku do takiego podejścia możemy wskazać na alternatywną koncepcję władzy, która polega na komunikowaniu się wewnątrz społeczeństwa, na komunikacji istniejącej między różnymi podmiotami społecznymi. W ubiegłym wieku źródła tej koncepcji władzy dostrzegamy przede wszystkim w refleksji H. Arendt, dla której władza to nie jest narzucanie woli innym, ale zdolność łączenia się ludzi w działania bez użycia przymusu. Istotą władzy jest tylko jej potencjalny charakter. Władza w tym ujęciu nie jest czymś gotowym, wypełnionym koniecznymi własnościami, jakimś bytem. Jest raczej typem stosunków międzyludzkich, który może się aktualizować, ale który nigdy w pełni nie może się zmaterializować, istnieje tylko jako proces aktualizowania się. W takim ujęciu, władza ma postać relacji, rodzi się między ludźmi, gdy działają oni razem¹¹⁹. Domaga się zgody, zgodności wielu woli i intencji, która może zaistnieć jedynie w przestrzeni publicznej. Istotne jest tutaj pojęcie przestrzeni publicznej, czyli miejsce, w którym dokonuje się uprawomocnienie władzy, ale w warunkach koniecznego pluralizmu poglądów.

Zdaniem Arendt, pluralność poglądów jest zjawiskiem nieusuwalnym z kondycji ludzkiej. Przemoc może jedynie doprowadzić do jej ukrycia. Co więcej, i to jest najistotniejsze z punktu widzenia polityki prawa, w ludzkim doświadczeniu nie ma takich treści, które dałyby podstawę do tezy, że ćwiczenie ludzkich umysłów poprzez dyskusję może zaprowadzić do jednej prawdy. Możemy jedynie kreować dyskusję nad sprawami publicznymi i w ten sposób przekładać swoje poglądy na interesy i niejako ustępować w procesie wyważania tych interesów¹²⁰. Nie prowadzi to jednak to wspólnego poglądu, jednej prawdy. Sfera publiczna jest zatem rodzajem zobowiązania do osiągnięcia wystarczającego kompromisu, potrzebnego tylko dlatego, że ludzie różnią się w poglądach. Jest to władza, która postrzega samą siebie nie w przemocy, tylko w pewnym sposobie rozmawiania, porozumiewa-

¹¹⁹ H. Arendt, *Kondycja ludzka*, Warszawa 2000, s. 219.

¹²⁰ M. Canovan, *Arendt, Rousseau and Human Pluralism in Politics*, „Journal of Politics” 1983, nr 45, s. 296–297.

nia się, który rodzi intencje i wspólną wolę. Można powiedzieć, że sfera publiczna staje się intersubiektywnym polem tworzenia sensów i wspólnych symboli. Równie wyraźnie pogląd ten jest obecny w szkole frankfurckiej, a przede wszystkim w myśli J. Habermasa¹²¹. Problem władzy, który w ramach programu badawczego był omawiany ze względu na ten jeden aspekt, ściśle wiążący się z analizą konkurencyjnych modeli polityki prawa, sam w sobie zasługuje na większą uwagę z punktu widzenia treści programowych na studiach prawniczych. Dotyczy to nie tyle problematyki tradycyjnej, tj. władzy politycznej, władzy państwowej wzbogaconej o takie zagadnienia, jak np. dywersyfikacja władzy, ale systematycznego wykładu z zakresu teorii władzy. Wykładu, który koncentruje się na złożonych mechanizmach władzy, wyjaśnia jej funkcjonowanie w kontekście zasobów władzy, umiejscawia władze w sferze zjawisk pokrewnych jak np. wpływ, ale przede wszystkim jest osnową dla poznania mechanizmów funkcjonowania władzy w ramach różnego rodzaju organizacji, nie mających charakteru organizacji politycznych.

Władza w ujęciu komunikacyjnym naprowadza na pojęcie dyskursywnej (komunikacyjnej) polityki prawa. W tym ujęciu polityka prawa nie jest już oparta na myśleniu ukierunkowanym ze środka na cel, ale uzależnia ważność wszelkich norm „od zgody tych, którzy jako osoby, których rzecz dotyczy, uczestniczą w racjonalnych dyskursach”¹²².

¹²¹ Por.: J. Habermas, *Faktyczność i obowiązki*, Warszawa 2005, s. 166 i nast.

¹²² *Ibidem*, s. 173.

4. Dyskursywność. Waloryzacja dyskursu

W prowadzonych badaniach wiele uwagi poświęcono zagadnieniu dyskursywności, korespondującemu z ujęciem komunikacyjnym władzy. W tym ujęciu władza jest kształtowaniem wspólnej woli drogą komunikacji zmierzającej do uzyskania porozumienia. Stanowiło to punkt wyjścia dla rozważań nad normatywnymi modelami polityki prawa, różniącymi się od modelu instrumentalnego. O ile w modelu instrumentalnym polityka prawa jest zawsze oparta na pewnej wiedzy przyczynowo-skutkowej, to w modelu komunikacyjnym polityki prawa oddziaływanie dokonuje się w sferze intersubiektywnej, w sferze kształtowania znaczeń i symboli poprzez komunikację społeczną. Warunkiem sukcesu w tym typie polityki jest zinternalizowanie znaczeń przez jej uczestników. Dlatego tak ważną rolę odgrywa w tej koncepcji kategoria wspólnoty komunikacyjnej jako grupy odniesienia.

Przed wszystkim jednak, na tle omawianych zjawisk można ugruntować założenia doktrynalne, które waloryzują dyskurs. Dotyczy to dyskursu w różnych postaciach; dyskursu politycznego, prawnego, legislacyjnego i interpretacyjnego.

Szczegółową analizę tych zagadnień przeprowadził w ramach programu badawczego K. Pleszka¹²³. Podstawowe pytanie dotyczy warunków dyskursu legislacyjnego i interpretacyjnego. Mogą one być analizowane w perspektywie instytucjonalnej, ujmowanej zarówno z punktu widzenia identyfikacji i charakterystyki podmiotów – uczestników sytuacji komunikacyjnych, jak i instytucji społecznych, a zwłaszcza prawnych, umożliwiających lub ograniczających taki dyskurs. Można także ująć powyższe pytanie w perspektywie proceduralnej, tj. z punktu widzenia rozwiązań proceduralnych zarówno prawnych, jak i stanowiących określony standard praktyki społecznej. Jeden ze sposobów analizy procedur może stanowić ustalenie stopnia sprzyjania, bądź niesprzyjania dyskursowi komunikacyjnemu.

¹²³ K. Pleszka, *Communicative Approach to Legal Policy – Possibilities and Limitations*, [w:] *Politics of Law & Legal Policy*...

Podstawowy problem który powstaje przy charakterystyce dyskursów, istotnych z punktu widzenia polityki prawa, to ich zróżnicowanie. Z jednej strony niezbędne jest wyróżnienie dyskursu tworzenia tekstu prawnego, dyskursu legislacyjnego, z drugiej zaś, wyróżnić należy sądowy dyskurs interpretacyjny. Nie ulega wątpliwości, że szczególnymi uczestnikami tego dyskursu interpretacyjnego są: Trybunał Konstytucyjny oraz Sąd Najwyższy i Naczelny Sąd Administracyjny. Naturalne wydaje się pytanie, w jakiej mierze ci uczestnicy dyskursu interpretacyjnego są lub powinni być uczestnikami dyskursu legislacyjnego.

Na tym tle wyraźnie rysuje się odmienna, zarówno proceduralnie, jak i kompetencyjnie pozycja Trybunału Konstytucyjnego. Wydaje się, że z uwagi na właściwości dyskursu orzeczniczego Trybunału Konstytucyjnego oraz status przynajmniej części orzeczeń, jest to dyskurs, którego właściwości najbardziej zbliżają się do dyskursu legislacyjnego. Otwarte pozostaje pytanie o to, w jakich punktach. Jednym z takich punktów wydaje się być pytanie o rolę tekstu prawnego w dyskursie orzeczniczym Trybunału oraz pytanie o rolę orzeczeń Trybunału w dyskursie legislacyjnym, zwłaszcza, jeśli jako płaszczyznę odniesienia przyjmie się reakcję legislacyjną na orzeczenia ETPCz, czy ETS. Co więcej, ważną przesłankę kształtowania obu dyskursów stanowi multcentryczność systemu prawa, czyli fakt tworzenia tekstów prawnych w innych niż krajowy parlament centrach legislacyjnych. Fakt ten jest relewantny zarówno dla dyskursu legislacyjnego, jak i dyskursu interpretacyjnego.

Z punktu widzenia edukacyjnego opanowanie umiejętności uczestnictwa w dyskursie odgrywa niebagatelne znaczenie. Aczkolwiek niektóre zagadnienia związane z omawianą problematyką mieszczą się w programach z zakresu prawoznawstwa, teorii prawa, wydaje się, że powinna być prowadzona w szerokim zakresie odrębna edukacja w zakresie charakterystyki orzecznictwa (przykładowe analizy dyskursu prawnego), zwłaszcza dotyczące orzeczeń TK, ETPCz i ETS. Programowo można go łączyć z dyskursem legislacyjnym przez analizę uzasadnień projektów ustaw oraz analizę materiałów przygotowawczych powstających w toku procesu legislacyjnego.

Koncepcja budowy dyskursywnych modeli polityki prawa i przeprowadzane w tym zakresie analizy wskazują na bardzo silny związek tych kwestii z problematyką kultury prawnej. Model komunikacyj-

ny polityki tworzenia prawa jest łatwiejszy do realizacji w warunkach stabilności kultury prawnej, trudniejszy w okresie transformacji kultury prawnej, która dokonała się bez historycznej internalizacji nowych instytucji prawnych. Przykładem takich trudności jest polska kultura prawna. Z pewnością społeczeństwo polskie dopiero uczy się modelu kultury prawnej charakterystycznego dla państw liberalnych. Kryzys prawa w latach osiemdziesiątych XX wieku i stosunkowo łatwe do uchwycenia wady ówczesnego porządku prawnego, stworzyły stosunkowo uproszczony ideał porządku prawnego, w którym nacisk był położony na zgodność prawa z moralnością i podstawowymi prawami człowieka. Skomplikowana forma liberalnej kultury prawnej oparta na koncepcji prawa neutralnego światopoglądowo, dającego każdemu dostęp do sądu, przyznającego szerokie gwarancje sprawiedliwości formalnej i prawo do rzetelnego procesu, okazała się bardzo trudna do zaakceptowania przez społeczeństwo domagające się szybkich i jednoznacznych reakcji sądów na zjawiska naruszania prawa¹²⁴.

W ostateczności kryzys kultury prawnej może doprowadzić do destrukcji normatywności, czyli procesu niszczenia mocy obowiązującej norm prawnych. Destrukcja normatywności jest rezultatem pogorszenia jakości samego prawa i sprawności jego egzekwowania przez aparat państwowy. Prawo traci swe podstawowe cechy: ogólność, zdolność powszechnego obowiązywania, zdolność do uzyskiwania racjonalnych uzasadnień. W odróżnieniu od anomii, obywatele tracą orientację, nie wiedzą co jest normą, a co wyjątkiem. Łamanie prawa staje się więc bezrefleksyjne, następuje utrata krytycznej oceny samych siebie i innych.

Powstaje pytanie, czy wspólnoty prawnicze są w stanie integrować kulturę pozostającą w stanie kryzysu. Uczestniczenie w kulturze jest dla prawnika zawsze refleksyjnym udziałem w pewnej wspólnocie językowej. Rozwiązań należy szukać w kształceniu prawników, w takiej edukacji, która wpłynie na odbudowanie kultury prawnej. Tymczasem polski model edukacji prawniczej słabo przygotowuje do roli prawnika integrującego kulturę. Opiera się ona całkowicie na pozytywistycznej wizji prawnika, w której ma on za zadanie jedy-

¹²⁴ T. Biernat, M. Zirk-Sadowski, *Towards Discussion on Legal Policy Models. Introduction...*

nie poznawanie prawa. Równie słabo przygotowuje do realizacji dyskrecjonalności zawartej w każdym nowoczesnym prawie. Sama teoria prawa, którą można określić mianem softkelsenizmu, wspiera ten typ widzenia prawa jako obiektu *quasi*-naturalnego. W Polsce edukacyjny pozytywizm prawniczy pomija całkowicie wymiar kulturowy i komunikacyjny prawa, zakładając, że treść prawa poznaje się dzięki poprawności językowej tekstu, która zapewnia w istotnym stopniu odczytanie tego tekstu w sposób zgodny z intencją prawodawcy. Można mieć nadzieję, że wprowadzenie prawa europejskiego zmieni nieco charakter nauczania prawa w polskich uczelniach. Jest ono obecnie bardzo skoncentrowane na problemach ściśle prawnych. Nauczanie prawa europejskiego wymaga o wiele większej wiedzy na temat problemów ekonomicznych. Ekonomiczne podejście do prawa jest bardzo widoczne w nauczaniu i praktyce prawa europejskiego. Nie ma ono natomiast zbyt dobrej tradycji w Polsce, gdyż sprowadzało się przez wiele lat do nauczania prawników ekonomii politycznej. Wypracowanie nowego modelu ekonomicznego wykształcenia prawników jest zadaniem związanym z wprowadzeniem orientacji europejskiej do polskich wydziałów prawa.

Czy w Polsce powstanie zintegrowana kultura prawna, w której realizowany będzie dyskursywny model polityki prawa, zarówno w legislatywie, jak i w stosowaniu prawa? W dużej mierze zależy to od programu kształcenia prawników.

5. Relacje między polityką a prawem

Ważnym punktem w badaniach było określenie relacji polityka–prawo i prawo–polityka. Pytanie było ukierunkowane i dotyczyło tego, czy w tych relacjach, które występują między polityką a prawem można wskazać na decydujące aspekty dla deskryptywnych i normatywnych modeli polityki prawa. Poruszany problem jest bardzo złożony. Dotyczy to kwestii systemowych i odnosi się zarówno do typu systemu prawnego, jak i do typu systemu politycznego. Po pierwsze, należy mieć na uwadze zarówno różnice występujące między systemem prawa common law i kontynentalnym, jak i występujące obecnie zjawisko konwergencji tych systemów. Mamy, o czym wspomniano wcześniej, do czynienia z kształtowaniem się całkowicie odrębnego systemu prawa wspólnotowego. Odpowiedź na pytanie, o relacje polityki i prawa, musi te różnice uwzględniać, chociażby ze względu na zróżnicowanie podmiotowe. Po drugie, decydujące znaczenie ma dyferencjacja systemu politycznego, demokratycznego i niedemokratycznego. Zwrócenie uwagi na cechy systemu politycznego, a przede wszystkim na wkomponowanie w konkretny system polityczny sposobu funkcjonowania władzy oraz wykorzystywania przez władzę przysługujących jej prerogatyw, czyni bardziej realnym problem instrumentalizacji prawa¹²⁵. Zagadnienie to, szeroko dyskutowane w literaturze przedmiotu, ma podstawowe znaczenie dla charakterystyki modelowych ujęć polityki prawa. Także zróżnicowanie systemowe w ramach systemu demokratycznego, czego przykładem jest rozróżnianie „starych” i „nowych” demokracji, stanowi o zakresie relacji między systemem politycznym a systemem prawa.

Niezależnie od tego, że typ systemu politycznego i typ systemu prawnego decyduje o tym, jak kształtowane są relacje i związki między polityką a prawem, istnieje kilka istotnych punktów wymagających uwzględnienia, przy analizie relacji polityka–prawo. Najważniejsze jest zagadnienie symetrii lub asymetrii w ramach relacji polityka i pra-

¹²⁵ Szerzej na ten temat zob.: L. Morawski, *Instrumentalizacja prawa*, „Państwo i Prawo” 1993, nr 6.

wo i postrzeganie tych relacji z pozycji teorii prawa. Przede wszystkim, w ramach swego kanonu „przez pryzmat którego teorie prawa postrzegają prawo: prawo i polityka są zwykle przedstawiane jako dwa różne zjawiska, które, jednakże, w mniejszym lub większym stopniu, są powiązane ze sobą”¹²⁶. Także wtedy, gdy wskazuje się na status prawa względem polityki, podkreślając jego brak elastyczności (rodzaj uodpornienia) na to, co polityczne, jego podatność i częściową elastyczność. Takie stanowiska są silnie związane z koncepcjami filozoficznymi i teoretycznymi prawa¹²⁷.

Ten silnie uwikłany aksjologicznie problem jest przedmiotem rozważań i analiz, a różnice między kierunkami teoretycznymi są znaczące¹²⁸. Ustalenie faktycznych relacji, w ramach możliwego typu związków, zawierających się między opcją skrajnego podporządkowania prawa polityce lub zdecydowanej przewagi prawa nad polityką nie stanowi jednak tylko domeny teorii i filozofii prawa¹²⁹. Problem

¹²⁶ M. Zamboni, *Law and Politics...*, s. 14.

¹²⁷ Syntetycznie są one tak charakteryzowane: „Polityka (*politics*) jest postrzegana jako identyfikacja kompleksu wartości (o ekonomicznym, społecznym lub moralnym charakterze), wybranych przez aparat władzy, w celu zastosowania w społeczności za pomocą tworzenia prawa. Wielu współczesnych badaczy prawa przedstawia prawo strukturalnie ukształtowane przez politykę (*politics*) lub też jako ostatecznie ukształtowane przez jej wewnętrzną racjonalność. Ma to na celu wyodrębnienie dwóch idealnych, typologicznych odpowiedzi na pytanie, czy polityczna treść lub przekaz, które niesie ze sobą prawo, również wpływa na strukturę i formę samego prawa. Można wyróżnić dwie tendencje, sztywność prawa, gdzie prawo ma tendencję do przybierania tych samych form i mechanizmów, bez względu na treść, lub też elastyczność prawa, gdy prawo przystosowuje swoje formy i swoją naturę do politycznej treści, którą ze sobą niesie. Amerykańscy i skandynawscy realiści, mimo że teoretycznie nie mają ze sobą wiele wspólnego, proponują trzecią alternatywą w stosunku do wyżej wspomnianych opcję typologiczną przedstawiania prawa, jest to częściowa sztywność (*partial rigidity*) prawa w stosunku do politycznych treści, które prawo przekazuje” M. Zamboni, *Law and Politics...*, s. 1.

¹²⁸ To, czy i w jakim zakresie natura prawa jest kształtowana przez politykę, było podejmowane przez realizm skandynawski i amerykański. M. Zamboni napisał: „Amerykański i skandynawski realizm wynikał z socjo-politycznych uwarunkowań tego wieku i z uwagi na ten fakt jest ruchem, który w swoich prawno-filozoficznych propozycjach szczególnie wyraźnie przedstawił charakterystyczny fenomen zachodnich systemów, mianowicie istnienie dwóch podstawowych sił, jednej atrakcyjnej, drugiej repulsywnej, wpływających na prawo w kontekście jego związków ze światem polityki” (*Legal Realisms on Law and Politics*, tekst dostępny w wersji elektronicznej: <http://ssrn.com/abstract=923900>).

¹²⁹ Dotyczy to zarówno wniosków teoretycznych, jak i instytucjonalnych, wewnętrznych relacji pomiędzy systemami. Poglądy zaprezentowane w pracach teoretycznych, związanych z tym zagadnieniem, są wyraźnie zorientowane. Z jednej strony w dziedzinie nauk politycznych dotyczą one władzy politycznej, metod jej ustalania, funkcjonowania, kompetencji

centralny sprowadza się do szeroko podzielanej tezy o autonomii prawa¹³⁰. Brak autonomii prawa jest kojarzony z systemami niedemokratycznymi, co było najbardziej widoczne w systemach totalitarnych ubiegłego wieku. Tam prawo funkcjonowało przede wszystkim jako podporządkowane władzom politycznym i administracyjnym, co w skrajnych wypadkach sprowadzało się do formy serwilizmu prawnego. W takich warunkach, prawo było szczególnie podatne, „przynajmniej na naciski z góry. Tam, gdzie polityczne centrum jest niezmiernie silne, w szczególności gdy jest ideologicznie uwarunkowane, rola prawa jest postrzegana prawie wyłącznie w charakterze instrumentalnym, albo jako represyjny instrument kontroli społecznej lub jako instrument realizowania centralnie zdeterminowanych celów, wartości i decyzji. Prawo jest zdominowane przez polityczne wymogi i braki instytucjonalne, społeczne i ideologiczne jako źródła autonomii”¹³¹.

Pod wpływem tych zjawisk, w państwach, które „doświadczyły konsekwencji serwilizmu prawnego” ukształtował się pewien typ podejścia do określania relacji polityka–prawo, ujawniający się nie tylko w badaniach z zakresu teorii prawa, ale również w postawach, których konsekwencje można obserwować w wielu dziedzinach. Nie są one uzasadnione merytorycznie a jedynie psychologicznie, stanowiąc swoistą formę „odreagowania” negatywnych doświadczeń.

Z punktu widzenia merytorycznego „opcje” możliwych relacji między polityką a prawem są bardziej skomplikowane. Na ten problem zwracał uwagę K. Opałek rozważając zagadnienia relacji między systemami politycznym i prawnym. Te relacje, podkreślał K. Opałek, są postrzegane w postaci konfliktu. Tymczasem, w rzeczywistości, kompleksowy charakter tych relacji nie uzasadnia ich definiowania w kategoriach konfliktowych¹³². Potwierdzają to inne opinie. Są to

i faktycznie podejmowanych działań. Z drugiej, w zakresie nauk prawnych, skupiają się wokół kwestii dotyczących źródeł prawa, tworzenia prawa i czasami, lecz nieczęsto, kwestii polityki prawa. T. Biernat, *Politics and Law. Towards. Discussion on Legal Decision-making Process*, [w:] *Stressing Legal Decisions*, red. T. Biernat et al., Kraków 2004, s. 62.

¹³⁰ Pojęcie autonomii prawa ma co najmniej cztery różne znaczenia: ontologiczne, poznawcze, aksjologiczne i funkcjonalne. W. Gromski, *Autonomia i instrumentalny charakter prawa*, Wrocław 2000, s. 21–22.

¹³¹ M. Krygier, *Legal Traditions and their Virtue*, [w:] *Prawo w zmieniającym się społeczeństwie*, red. G. Skąpska, Kraków 1992, s. 245.

¹³² Polityczne działania, które są charakteryzowane przez K. Opałka jako walka o prawo, są równoległe walką o prawa jednostki, o prawne zagwarantowanie szerokiego uczestnictwa

struktury, które mają te same korzenie kultury. W demokratycznym społeczeństwie są one powiązane ze zintegrowanym systemem wartości. Ich rezultatem są zwieńczające zasady¹³³. Jeżeli te zasady stanowią realną bazę politycznego działania, w procesie wyznaczania celów i metod ich realizacji, jak również spójnego systemu prawa, żaden z systemów nie może zająć uprzywilejowanej pozycji.

Przesłanką przyjmowania różnych postaw wobec polityki prawa są konstrukcje teoretyczne, oparte na ontologicznej separacji polityki i prawa, oraz zakodowanie tej relacji w koncepcjach pozytywistycznych. Powstaje w związku z tym pytanie, czy i jaka zmiana tych założeń może prowadzić do zmiany ujęć polityki prawa i konstruowanych modeli? W literaturze przedmiotu występują interesujące propozycje. Do takich zaliczyć można koncepcję rozwojowego modelu prawa. Modelem bazującego na dynamice zjawisk społecznych i politycznych, których źródła są zakorzenione w strukturze systemu. „Zmiana prawa w modelu rozwojowym – jak pisze E. Kustra – jest widziana jako skumulowany rezultat wielu procesów zachodzących w obrębie społeczeństwa, władzy politycznej oraz samego prawa”¹³⁴. Ten model skorelowany z typem prawa responsywnego, którego pierwszoplanowy atrybut jest charakteryzowany następująco: „celem prawa jest adaptacyjne i zróżnicowane oddziaływanie na rzeczywistość społeczną – prawo jest otwarte na potrzeby i dążenia społeczne”¹³⁵, zawiera w sobie duży potencjał umożliwiający wygenerowanie specyficznego ujęcia polityki prawa.

Interesujące sugestie dotyczące konstrukcji modelu polityki prawa przedstawił T. Kozłowski, wskazując na klasyfikację relacji między polityką i prawem. „W takich ramach w oczywisty sposób nakaz

politycznego, o to, aby tzw. samoograniczenie się państwa przez prawo nie było fikcją, lecz rzeczywistością. Ta walka odbywa się na wszystkich płaszczyznach, w dziedzinie stanowienia prawa, podejmowania decyzji administracyjnych i decyzji sądowych. K. Opalek, *Zagadnienia teorii prawa i teorii polityki*, Warszawa 1986, s. 253–254.

¹³³ N. McCormick tak charakteryzuje opisywane relacje: „Polityka (*politics*) dotyczy władzy, tak jak prawo dotyczy porządku normatywnego. Nie mogą one bez siebie przetrwać. Polityczne założenia zawsze towarzyszą myśli politycznej. W szczególności musi istnieć określone założenie dla tej myśli, która dotyczy porządku politycznego, do którego należy przypisany porządek prawny”. N. McCormick, *Liberalism, Nationalism and the Post-sovereign State*, [w:] *Constitutionalism in Transformation: European and Theoretical Perspectives*, red. R. Bellami, D. Castiglione, Oxford 1996, s. 145.

¹³⁴ E. Kustra, *Polityczne problemy tworzenia prawa*, Toruń 1994, s. 34.

¹³⁵ *Ibidem*, s. 35.

państwa jest jedyną ramą legitymizacyjną. (Model ten zapisany jest jako Polityka–Prawo, P–Pr.) I tak powstaje przejrzysty model: prawo jest tworzone przez nowoczesną politykę. Jednocześnie wraz z rozwojem P–Pr powstaje symbiotyczny drugi model, określany jako rządy prawa: bieżąca polityka ma być całkowicie wpisana w ramy prawa. (Model Pr–P). Powstaje niezmiernie ciekawa sytuacja, gdyż jak łatwo zauważyć, z bezpośredniego punktu widzenia modele te są sprzeczne. Wielu uczestników gry społecznej świadomie lub nieświadomie wyprowadza z owej sprzeczności wnioski radykalizujące model pierwszy¹³⁶. Ten stan współcześnie ulega radykalnej zmianie. Widać odmiennosć współczesnego prawa, które powstaje z połączenia polityczności i normatywności. Dla cytowanego wyżej autora jest to model nowego prawa, który można określić jako polityka prawa¹³⁷. Model charakteryzowany symbolami P+Pr, jest modelem „w którym z punktu widzenia ontologicznego następuje pełne zjednoczenie polityki i prawa”. Powołując się na przykład zjawisk zachodzących na poziomie Unii Europejskiej, wskazuje, że opisywany stan jest najłatwiej dostrzegalny, między innymi, ze względu na wyjście doktryny prawniczej z systemowości, wychodzenie z systemu politycznego i prawnego o wyraźnych granicach. Konkretnym przykładem jest prawo tworzone wprost na podstawie *praxis* i *techne*, gdzie legitymizacja demokratyczna występuje tylko pośilkowo¹³⁸.

Które z prezentowanych wyżej stanowisk jest heurystycznie najbardziej użyteczne, nie sposób rozstrzygnąć. Jest to możliwe tylko na gruncie „konkretnych” zastosowań badawczych. Omawiane zagadnienia stanowiły istotny punkt analizy w prowadzonych badaniach. W każdym ze szczegółowych problemów badawczych odniesienie do tego problemu, niekiedy tylko w postaci przyjmowanego założenia, miało podstawowe znaczenie. Należy jednak podkreślić, że dyskutowany problem ma istotne znaczenie i jest wart szczególnej uwagi także ze względu na proces kształcenia prawniczego i treść programów prawniczych.

Instrumentalizm prawa, szczególnie serwilizm prawny, a także i inne zjawiska miały decydujący wpływ na ustalenie pewnego kano-

¹³⁶ T. Kozłowski, *Polityka prawa*, [w:] *Prawo a polityka...*, s. 110–111.

¹³⁷ *Ibidem*.

¹³⁸ *Ibidem*.

nu badawczego w zakresie teorii prawa i nadanie negatywnego wymiaru związkom polityki z prawem. Na poziomie teorii prawa było to odseparowanie się od teorii polityki i teorii państwa – z podkreśleniem, że to w marksizmie doszło do wynaturzenia i „upolitycznienia prawa”. Konsekwencją jest zerwanie badawcze i instytucjonalne, a także programowe w edukacji prawniczej wszystkiego, co ma związek z polityką. Można zaryzykować twierdzenie, że w konstrukcji programów kształcenia na kierunku prawo, w naszych uczelniach dominuje model prawo–polityka. W treściach programów kształcenia liczą się tylko przedmioty dogmatyczne, a kwestie polityki są rozważane jedynie w kontekście tradycyjnie ujmowanej problematyki ustrojowej lub przez pryzmat respektowania wyznaczonych dla politycznego działania ram prawnych, czyli praworządności.

Zupełnie inaczej do tej problematyki podchodzi się na najbardziej renomowanych uczelniach zagranicznych. Dla przykładu, na Wydziale Prawa New York University, który jest uznawany za jeden z bardziej znaczących w USA¹³⁹, jedną z najważniejszych jednostek organizacyjnych w tym zakresie kształcenia jest „Legal, Political and Social Philosophy Colloquium”¹⁴⁰. Spotkania z cyklu „Legal, Political and Social Philosophy Colloquium” odbywają się raz w tygodniu i „w ich trakcie teoretycy prawa oraz filozofowie moralności i polityki prezentują referat grupie, która złożona jest ze studentów Wydziału Prawa, innych wydziałów NYU, a także studentów z innych uczelni w Nowym Jorku i okolicach [...]. Seminarium zmierza do umożliwienia studentom rozwinięcia własnych umiejętności przeprowadzania teoretycznych analiz”¹⁴¹. Na uwagę zasługuje fakt, że z NYC School of Law ściśle współpracuje Ronald Dworkin, który prowadzi własne, odrębne seminarium. Natomiast jednym z wykładowców w ramach Colloquium w roku akademickim 2007/2008 jest Jürgen Habermas¹⁴².

Na University of Pennsylvania, gdzie Wydział Prawa (Law School) jest jednym z największych¹⁴³, pośród oferowanych kursów znajduje się kilka, które można umiejscowić bezpośrednio w nurcie filozofii

¹³⁹ Raport: www.philosophicalgourmet.com.

¹⁴⁰ Struktura NYU School of Law obejmuje: „Programs, Colloquia, Institutes and Centers”, www.law.nyu.edu/pcic.

¹⁴¹ Za: <http://www.law.nyu.edu/clppt/program2006/description.html>.

¹⁴² *Ibidem*.

¹⁴³ www.law.upenn.edu.

prawa i filozofii politycznej, między innymi „Prawo i proces polityczny” („Law and political process”).

W Wielkiej Brytanii, gdzie zgodnie z „Philosophical Gourmet Report 2004”¹⁴⁴, Oxford University utrzymuje pozycję lidera w badaniach i kształceniu z zakresu teorii i filozofii prawa, omawiane zagadnienia są w centrum uwagi. „Jurisprudence and Political Theory” to kurs o światowej renomie. Jest to kurs uniwersytecki o oddziaływaniu i znaczeniu często międzynarodowym¹⁴⁵ (np. podczas tego kursu odbyły się pierwsze prezentacje książek *Law's Empire* R. Dworkina i *The Morality of Freedom* J. Raza). Również na University College Londyn na Wydziale Prawa, niezależnie od prestiżowego seminarium z zakresu jurysprudenencji, działa najlepszy chyba w Europie program LLM (Master in Legal Theory), tj. LLM Jurisprudence and Legal Theory (również MA in Legal & Political Theory), którego celem jest „podniesienie krytycznej świadomości głównych zagadnień w teorii prawa i polityki w szerokiej tradycji angloamerykańskiej”¹⁴⁶.

Na University of Cambridge, jednym z 10 specjalistycznych centrów (Special Centres) na Wydziale Prawa jest The Cambridge Forum for Legal and Political Philosophy¹⁴⁷. Ponadto Wydział Prawa jest zaangażowany w prace międzywydziałowego The UCL's Centre for Politics, Law and Society, które jest częścią School of Public Policy i koordynuje badania z zakresu filozofii prawa i filozofii polityki.

Podane przykłady wskazują na całkowicie odmienny typ podejścia do problematyki relacji polityki i prawa, zarówno w pracach badawczych, jak i programach kształcenia. Niezależnie od wielu różnic „systemowych”, takie rozwiązania podpowiadają ważny kierunek zmian w kształtowaniu treści programowych w kształceniu na kierunku prawo w Polsce.

¹⁴⁴ Raport, www.philosophicalgourmet.com.

¹⁴⁵ www.law.ox.ac.uk/jurisprudence.

¹⁴⁶ www.ucl.ac.uk/laws/jurisprudence.

¹⁴⁷ www.law.cam.ac.uk/centres.

6. Polityka tworzenia prawa

Przedmiotem analizy w prowadzonych badaniach była polityka tworzenia prawa w wymiarze teoretycznym (modeli polityki tworzenia prawa) i jej szczególny aspekt, proces prawotwórczy w okresie transformacji systemowej, charakterystyczny dla polskiego systemu prawnego¹⁴⁸. Implikacje dla treści programowych i procesu kształcenia prawniczego wynikają, przede wszystkim, z ustaleń teoretycznych.

Korzystając z omawianego na wstępie podziału polityki, można wskazać na podmiotowy wymiar relacji polityki i tworzenia prawa. Sformalizowany, instytucjonalny podmiot tworzący prawo, stanowiący element systemu, wyposażony w kompetencje, zgodnie z dominującą zasadą podziału władzy, jest wyrazem tej relacji. Tworzenie prawa, zgodnie z zasadą podziału władzy należy do sfery polityki. „To rozróżnienie, dominujące w myśleniu prawnym i politycznym sugeruje, że prawodawstwo jako kreacja prawa przez legislację należy do rzeczywistości politycznej, a odnajdywanie prawa tak jak jego stosowanie należy do rzeczywistości prawnej”¹⁴⁹. Rodzi to bardzo poważne wątpliwości co do konstrukcji polityki tworzenia prawa, skoro tworzenie prawa jest z istoty procesem politycznym.

W przeprowadzonych badaniach zaproponowane zostało szersze spojrzenie na kwestie polityki tworzenia prawa, wychodzące poza dokonanie ustaleń z zakresu „kontekstu politycznego” tworzenia prawa¹⁵⁰. Nie ograniczały się również do traktowanego wcześniej w literaturze w sposób marginalny problemu, „stosunku decyzji politycznych do decyzji prawodawczych, czy szerzej problem relacji między tworzeniem prawa a działaniami społeczno-politycznymi”¹⁵¹.

Krytyka zasadniczej części koncepcji odnoszących się do podejmowanych działań prawotwórczych, wiąże się z zakwestionowa-

¹⁴⁸ T. Biernat, *Law Making Policy*, [w:] *Politics of Law & Legal Policy...*

¹⁴⁹ I. B. Flores, *The Quest for Legisprudence: Constitutionalism v. Legisprudence*, [w:] *The Theory and Practice of Legislation. Essays in Legisprudence*, red. L. L. Witgens, Aldershot 2005, s. 28.

¹⁵⁰ E. Kustra, *op. cit.*

¹⁵¹ *Ibidem*, s. 5.

niem racjonalności instrumentalnej. Konkretnie, racjonalności instrumentalnej, uzupełnionej założeniem o możliwości naukowego wsparcia ustalania celów i sposobów ich osiągnięcia¹⁵². Krytyka racjonalności instrumentalnej prowadziła – jak o tym była mowa wcześniej – do upowszechnienia jednej z najważniejszych alternatywnych wizji – racjonalności komunikacyjnej. Komunikacyjna racjonalność wynika ze spełnienia formalnych warunków dyskursu, przyjmowanych przez wszystkie podmioty społeczne zaangażowane w proces tworzenia prawa. Warunków, w których wszystkie strony mają równe szanse artykulacji swych przekonań i interesów¹⁵³. Istotą jest uznanie i postulowanie sposobu podejmowania decyzji prawotwórczych (dyskursywny model tworzenia prawa). Polityka tworzenia prawa to analiza możliwości i formułowanie dyrektyw dla prowadzonego dyskursu, będącego podstawą decyzji prawotwórczych¹⁵⁴. Najważniejszym i najtrudniejszym w podjęciu na nowo problematyki, która stała się przedmiotem tak wielu prac w polskiej nauce prawa, jest znalezienie „aktualnego kontekstu polityki prawa”¹⁵⁵. Kontekstu związanego z przełamaniem dominującego paradygmatu opartego na tezie, że prawo jest oddzielone od polityki. „Prawo w znacznej części jest rozpoznawane jako zakorzenione w polityce, jednakże zaczyna żyć swym odrębnym życiem zostając odcięte od swego korzenia. Prawo ma swoje własne metody badania, które są określane jako dogmatyka prawa, szerzej ma różnego rodzaju teorie prawa. W jaki sposób prawo jest tworzone w procesie legislacji, nie pojawia się w badaniach teoretyków prawa”¹⁵⁶. Ten paradygmat sprzyjał ukonstytuowaniu się postaw i przekonań mających fundamentalne znaczenie dla sposobu myśle-

¹⁵² Takie ujęcie może być scharakteryzowane jako teleologiczno-efektywnościowe. Określenie *law making politics* wydaje się w tym wypadku właściwe, skoro *politics* to, między innymi, „sztuka uzyskiwania pożądaných rezultatów”.

¹⁵³ A. Szachaj, *O komunikacyjnym zwrocie w teorii krytycznej Jürgena Habermasa*, [w:] *Dyskursy rozumu. Między przemocą a emancypacją*, Toruń 1990, s. 149–150.

¹⁵⁴ Koncepcja ta, którą można określić jako metodyczno- (strategiczno-)efektywnościową, odwołuje się w większym stopniu do sposobu podejmowania decyzji, łącząc przestrzeganie określonych reguł z gwarancją uzgodnienia optymalnego sensu, zarówno co do treści tworzonego prawa, jak i efektywności procesu. Bardziej zasadne wydaje się w tym miejscu użycie określenia *law making policy*.

¹⁵⁵ L. Leszczyński, *Legislative Policy and Judicial Practice. Discretion in the Case of General Clauses*, [w:] *Politics of Law & Legal Policy...*

¹⁵⁶ L. J. Wintgens, *Legisprudence as a New Theory of Legislation*, [w:] *The Theory and Practice...*, s. 3.

nia o polityce tworzenia prawa. Warto pamiętać o jego wzmocnieniu przez upowszechnienie zasady podziału władzy¹⁵⁷. Z tego punktu widzenia znaczące jest również „domniemanie” legitymizacji prawa, wykraczające poza proste łączenie jej z legalnością. Jest to postawa, wyrażająca silne przekonanie, iż zasadniczo prawu „przysługuje” cecha samoistnego usprawiedliwienia. Ten typ legitymizacji można określić mianem atrybutywnej¹⁵⁸. Omawianą zależność dobrze charakteryzuje następujący cytat: „Teoria legislacji jest po prostu zbędna zarówno dla współczesnych teorii prawa natury, gdzie prawo pozytywne jest legitymowane, jeśli w sposób poprawny zostało wydedukowane z prawa natury, oraz dla pozytywizmu prawnego, gdzie prawo pozytywne jest legitymowane wyłącznie przez odwołanie do suwerena”¹⁵⁹. Przełamanie obowiązującego paradygmatu bazujące na oryginalnej analizie koncepcji wolności, wiąże się z włączeniem materii politycznej, którą jest kreacja prawa, w proces usprawiedliwienia i oparcia tego procesu na zespole zasad. „Uzasadnienie legislacji jest charakteryzowane jako proces ważenia i bilansowania moralnych i politycznych ograniczeń wolności. Ze względu na racjonalny charakter legislacji wymagane jest określenie zasad tworzących ramy dla tego procesu”¹⁶⁰.

Łączenie polityki tworzenia prawa z procesem legitymizacji działań prawotwórczych jest motywem przewodnim wielu koncepcji polityki tworzenia prawa, nawet jeśli bezpośrednio nie wskazuje się na ten aspekt, jak np. w modelu dyskursywnym/komunikacyjnym, gdzie faktycznie uzgodnione sensy są podstawą usprawiedliwienia i uzasadnienia tworzonego prawa. Istota problemu, a co za tym idzie i konstrukcja modelu polityki tworzenia prawa, sprowadza się do zakresu i sposobu uzyskiwania legitymizacji dla działań prawotwórczych i tworzonego prawa. We współczesnych systemach politycznych i prawnych, warunek respektowania zasad demokracji i przestrzegania praw człowieka jest konieczny, ale nie jest wystarczający dla rozwiązania problemu usprawiedliwienia podejmowanych decyzji, w tym również legislacyjnych.

¹⁵⁷ Jak podkreśla I. B. Flores: „Rozróżnienie między prawem a «jeszcze nie prawem» wyłączyło prawnicze i naukowe teoretyzowanie na temat legislacji”. I. B. Flores, *The Quest for Legisprudence...*, s. 33.

¹⁵⁸ T. Biernat, *Legitymizacja władzy politycznej*, Toruń 2000.

¹⁵⁹ I. B. Flores, *op. cit.*, s. 38.

¹⁶⁰ L. J. Wintgens, *op. cit.*, s. 11.

Przyjmowane stanowisko nie oznacza zakwestionowania demokratycznej legitymacji władzy, w tym również władzy prawotwórczej. Jest to zakwestionowanie tak rozumianej legitymacji jako wystarczającego usprawiedliwienia, rodzaju *carte blanche* dla działań władzy. W systemie demokratycznym woluntaryzmowi działania władzy prawodawczej zapobiegają wprowadzie normy konstytucyjne, prawa podmiotowe, prawa człowieka, inaczej mówiąc to wszystko, co wyznacza szeroko rozumiane granice władzy, ale mimo występowania tych rozwiązań, nie zapobiegają one podejmowaniu takich decyzji, w tym również w sferze tworzenia prawa, które budzą sprzeciw¹⁶¹. Przedstawiony przez R. Lowenthala mechanizm legitymizacyjny demokratyczny, w którym „procedury demokratyczne gwarantują możliwość zmiany władzy i przywracania równowagi”, nie rozwiązuje problemu, niezależnie od tego, że praktyka jego wykorzystania dezorganizuje infrastrukturę legislacyjną, a przede wszystkim samo prawo¹⁶². Tworzone po każdych wyborach arytmetyczne koalicje rzą-

¹⁶¹ Tak scharakteryzowany „punkt wyjścia” ma fundamentalne znaczenie. Prezentując go, S. Wronkowska pisze: „Prawo jest wyrazem potrzeby, a niektórzy utrzymują, że koniecznością uporządkowania życia społecznego i poddania go pewnym regułom tak, by umożliwić istnienie i należyte funkcjonowanie poszczególnym ludziom i społecznościom, które oni tworzą, by uczynić ich życie w kontaktach z innymi, mającymi rozmaite aspiracje i kierującymi się rozmaitymi interesami, bezpiecznym i przewidywalnym, wprowadzając doń element ładu. We współczesnych państwach oczekuje się, że realizując to zadanie, tworzący prawo sami będą respektować określone reguły, w szczególności tę, która głosi, że nawet demokratycznie wyłoniony prawodawca nie jest legitymowany, by w sposób arbitralny kształtować treść obowiązującego prawa, traktując je jako instrument do osiągania celów politycznych, które sobie dowolnie wyznacza”. S. Wronkowska, *Na czym polega dobra legislacja?*, „Przegląd Legislacyjny” 2002, nr 1, s. 10. Warto w tym miejscu podkreślić, że rozwiązanie proponowane przez S. Wronkowską oparte jest na wskazaniu konieczności respektowania przez prawodawcę adresowanych do niego wymagań, wynikających z autonomicznych wartości prawa: „Respektowanie tych wskazań nie wystarczy, by prawo było sprawiedliwe, mądre i skuteczne, ale ich lekceważenie powoduje, że nie będzie się nadało do kierowania ludzkimi zachowaniami i kształtowania ładu społecznego” (*ibidem*, s. 11). Moja propozycja uzupełnienia „niedoboru demokratycznej legitymacji”, jeśli tak to można nazwać, zmierza w kierunku określenia warunków dodatkowego legitymowania kluczowych decyzji prawodawcy, podejmowanych przy tworzeniu prawa. Odwołanie się do legitymizującej mocy wartości przypisywanych prawu jest jego *justification* zgodnie z katalogiem zasad. Ten katalog zasad stwarza ramy usprawiedliwienia, ważne dla dyskursu legitymizacyjnego „od strony prawa”, ale wymaga uzupełnienia o dyskurs legitymizacyjny od strony politycznego działania.

¹⁶² R. Lowenthal pisze, że „w liberalnej demokracji, kolejno głowami rządu mogą zostać miernoty. Jeśli jednak system jest prawomocny to będzie funkcjonował, bo zastąpi się ich bardziej odpowiednimi osobami. Tak więc legitymizacja systemu rządzenia nie opiera się na stałej, wysokiej sprawności, lecz na przekonaniu, że procedury instytucjonalne, drogą

dowe i parlamentarne, czują się zwolnione z obowiązku legitymizacyjnego w podejmowanych działaniach, w tym również dotyczących ingerencji prawnych. Jeśli zdają sobie sprawę z tego co robią, co nieczęsto się zdarza, wykorzystują swoją przewagę i pozycję po to, aby podejmowanym decyzjom nadawać zupełnie inny sens. Jest to rodzaj manipulacji, która ma zapewnić poparcie, prowadzące ostatecznie przynajmniej do odnowienia pozycji władzy przy następnych demokratycznych wyborach, a najlepiej jej wzmocnienia, przez poszerzenie jej instytucjonalnego, parlamentarnego zaplecza. Elementem tej manipulacji jest prawo *via* proces prawotwórczy. W tej sytuacji poszukuje się „wzmocnienia”, które w warunkach systemu demokratycznego będzie stanowiło rodzaj dopełnienia, uzupełnienia mechanizmów demokracji. Postulowane rozwiązania są wielorakie. Od propagowania odnowy moralnych podstaw demokracji¹⁶³, do budowy struktur społeczeństwa obywatelskiego¹⁶⁴. Nie negując zasadności tych dążeń, ich uzupełnieniem może być także inne rozwiązanie. Wyznacza je inna perspektywa spojrzenia na procesy legitymizacyjne, zawarta w formułowanej próbie przedstawienia procesu legitymizacyjnego jako zespolenia dwóch aspektów, sytuacji legitymizacyjnej, czyli warunków dla legitymizacji oraz mechanizmów stymulujących działania zaangażowanych w ten proces aktorów społecznych.

Przy takim ujęciu problemu, legitymizacja decyzji politycznych, w tym również tych, które są związane z polityką tworzenia prawa, jest uwarunkowana w pierwszym rzędzie, instytucjonalnymi i proceduralnymi ramami tego procesu decyzyjnego, dającymi gwarancję maksymalnie pełnego i efektywnego uczestnictwa wszystkim podmiotom społecznym. Jeśli jest ono wykorzystane przez wszystkich aktorów tego procesu (władze i dopuszczone do gry instytucje społeczne)

których wybiera się przywódców i podejmuje decyzje, dają sensowną szansę osiągnięcia takiej sprawności”. R. Lowenthal, *Legitymizacja i ideologia w społeczeństwie postrewolucyjnym*, [w:] *Władza i polityka. Wybór tekstów ze współczesnej politologii zachodniej*, red. M. Ankiewicz, Warszawa 1986, s. 73.

¹⁶³ Zob.: J. Hallowell, *Moralne podstawy demokracji*, Warszawa 1993.

¹⁶⁴ M. Safjan zwraca uwagę na konieczność przywracania przyzwyczajenia w życiu publicznym. Nie może to polegać na zmianach ustawodawczych albo nawet konstytucyjnych. To groźny mit sprowadzający się do uznawania w regulacji prawnej swoistego fetysza, zastępującego inne, często bardziej sensowne i racjonalne instrumenty działania podejmowanego w przestrzeni publicznej dla dobra wspólnego. M. Safjan, *Państwo a wartości etyczne. Prawo i polityka*, [w:] *Prawo a polityka...*, s. 32.

czeństwa obywatelskiego), mamy do czynienia z efektem legitymizacji daleko szerszym niż tylko wynikającym z demokratycznego umocowania podejmującej i artykułującej decyzję władzy¹⁶⁵. Sposobem gry jest dyskurs. Dyskurs jest nie tylko dyrektywą czy postulatem. Jest potencjalnie możliwym i w razie zaistnienia istotnym faktem, którego efekt i znaczenie sprowadza się do wzmocnienia legitymowania (akceptacji, uzasadnienia i usprawiedliwienia) podejmowanych decyzji.

Przyjęcie instytucjonalnych i proceduralnych rozwiązań ma decydujące znaczenie dla organizacji dyskursu w kontekście decyzji politycznych składających się na politykę tworzenia prawa. Pierwszoplanowym zadaniem jest stwierdzenie, jak przedstawia się ta konkretna sytuacja, w której dyskurs może (potencjalnie) zaistnieć. Określenie swoistej przestrzeni procesu legitymizacyjnego pozwala na przejście do następnego etapu i zbadanie, które z działań politycznych, podejmowanych względem określonej kategorii spraw i wyrażające się w konkretnych decyzjach, mogą być przedmiotowo i podmiotowo ważne z punktu widzenia dyskursu. Są obiektem legitymizacji. Jest to rodzaj dekonstrukcji „przedmiotowej całości”, którą w dyskutowanym zakresie jest akt tworzenia prawa. Każda próba przypisania legitymizacji systemowi lub jego wydzielonym segmentom w oparciu o jedną generalną zasadę, np. demokratycznego umocowania władzy stanowiącej prawo, legalizmu, itp. prowadzi do mistyfikacji legitymizacji.

W odniesieniu do „wydzielonych momentów” możliwe jest zbadanie jak przebiega dyskurs, wskazanie, co wyznacza lub może wyznaczać punkty odniesienia tego dyskursu, jak np. odniesienia do wartości przypisywanych prawu lub porządku społecznego, cele społeczne, ekonomiczne, itd. Badanie sekwencji podejmowanych działań pod kątem ich legitymizacji pozwala na stwierdzenie tego, w którym momencie mamy do czynienia ze słabym ogniwem w łańcuchu legitymacji, oraz czy między poszczególnymi etapami procesu prawotwórczego i podejmowanymi w jego toku decyzjami dyskurs jest „przekładalny”. Czy zazębia się dyskurs polityczny i prawny, w postaci dyskursu legislacyjnego.

¹⁶⁵ W swojej pracy na temat legitymizacji władzy określam to mianem „sytuacji legitymizacyjnej”, która warunkuje proces legitymizacyjny. T. Biernat, *Legitymizacja władzy politycznej. Elementy teorii*, Toruń 2000.

Należy zauważyć, że inny sposób podejścia do kwestii legitymizacji, a w szczególności utożsamianie legitymacji ze skalą społecznego poparcia dla podejmowanych działań (zwłaszcza w sytuacji, gdy nie narzuca się żadnych formalnych rygorów dla sposobów pozyskiwania tego poparcia) prowadzi do instrumentalnej polityki prawa. Działania polityczne w procesie tworzenia prawa są wtedy pod presją poparcia i mogą prowadzić do swoistego „populizmu prawotwórczego”.

Podstawowe założenie związane z konstrukcją modelu polityki tworzenia prawa sprowadza się do wzmocnienia usprawiedliwienia tworzonego prawa i sposobu jego tworzenia, uzyskiwanego przez odniesienie do systemu zasad, przez legitymizację cząstkowych decyzji politycznych podejmowanych w toku procesu tworzenia prawa. Ten typ wzmocnienia, jest wymagany jako istotna część procesu legitymizacji¹⁶⁶.

Przesłanką, która ma istotne znaczenie dla konstrukcji takiego ujęcia, a równocześnie wzmocnia stopień jego adekwatności do rzeczywistości, jest bardzo silne skorelowanie polityki (*policy*) i procesu legislacyjnego w ramach konkretnych dziedzin. Widać to bardzo wyraźnie na wielu przykładach. Polityka socjalna, ochrony zdrowia, ochrony środowiska i konieczność implementacji regulacji prawnych w tym zakresie, są typowymi przykładami. Ich realizacja wymaga nie tylko wyznaczenia celów, ale wyraźnego określenia linii głównej działania, bardzo rozbudowanych szczegółowych programów przedstawiających alternatywne wybory z określeniem przewidywalnych konsekwencji, zastosowanych rozwiązań organizacyjnych, koniecznych zasobów, itd. Występujące w Unii Europejskiej procesy są, z różnych powodów (które trudno w tym miejscu szerzej dyskutować) nie tylko ilustracją omawianego zjawiska, ale potwierdzeniem występujących generalnie trendów. Ze względu na występujące powiązania, legitymizacja decyzji i działań w ramach konkretnej polityki (*policy*), stanowi dopełnienie legitymizacji tworzonego prawa.

Przedstawione „umocowanie” w teorii tworzenia prawa i propozycja ujmowania procesu legitymizacji działań prawotwórczych komplementarnie z legitymowaniem działań i decyzji w ramach konkretnej polityki (*policy*), stanowi podstawę do stwierdzenia, że legislacja w ramach konkretnego obszaru, współzależna z odnoszoną do te-

¹⁶⁶ Tak charakteryzowane wzmocnienie proponuję określać mianem legitymizacji wielowymiarowej.

go obszaru polityki (*policy*), jest oparta na zbilansowaniu legitymizacji podejmowanych działań (decyzji). To bilansowanie dokonuje się w dyskursie legislacyjnym a jego efektem ma być prawo uzyskujące możliwie największy poziom uzasadnienia na wszystkich etapach jego tworzenia. Z punktu widzenia tak rozumianego dyskursu legislacyjnego ważne jest nie tylko to, co dzieje się na etapie parlamentarnym tworzenia prawa. Z analiz procedur parlamentarnego etapu tworzenia wynika, że nie wszystkie rozwiązania sprzyjają jakości tworzonego prawa. Z tego powodu formułowane są postulaty dotyczące modyfikacji obowiązującego modelu¹⁶⁷. Należy jednak zwrócić uwagę, że niezmiennie ważne działania i decyzje są podejmowane na etapie prelegislacyjnym, a zapadające tam rozstrzygnięcia mają fundamentalne znaczenie z punktu widzenia tworzenia prawa i jego treści¹⁶⁸. Na etapie prelegislacyjnym dochodzi nie tylko do podejmowania zasadniczych rozstrzygnięć, wyborów dotyczących zakresu regulacji prawnych, ale materializuje się strategia działania i podejmowane są częściowe decyzje, decydujące o treści konkretnych regulacji prawnych. Na tym etapie dochodzi także do skonfrontowania dyskursu politycznego i prawnego, stąd tak ważna jest, oprócz określenia warunków, umiejętność jego prowadzenia, ukierunkowania. Jest to odwoływanie się do języka, znaczeń, kulturowo wyznaczonych sensów i organizowanie możliwości kompromisu. Istotą jest połączenie dyskursu politycznego z prawnym w dyskursie legislacyjnym¹⁶⁹. Jest to rodzaj „głównej linii” dla polityki tworzenia prawa.

Problem, który z punktu widzenia polityki tworzenia prawa jest istotny, sprowadza się do wyróżnienia obszarów ważnych z punktu widzenia legislacji, w których następuje szczególnie silne zespolenie polityki i prawa. Stosując kilka najważniejszych współwystępujących

¹⁶⁷ J. Wawrzyniak, *Parlamentarny model tworzenia prawa i proponowane kierunki jego rozwoju*, [w:] *Z prac Rady Legislacyjnej*, materiały z Konferencji Rady Legislacyjnej zorganizowanej 14 grudnia 2005 w Kancelarii Prezesa Rady Ministrów, „Przegląd Legislacyjny” R. 13, 2006, nr 1(53), s. 128.

¹⁶⁸ W opracowaniach, w których zwraca się uwagę na praktykę procesu prawotwórczego, jak np. Raporcie Rady Legislacyjnej przy Prezesie Rady Ministrów, jest mowa o etapach prac legislacyjnych, a ten, który poprzedza fazę parlamentarną jest określany jako etap prac rządowych. S. Wronkowska, *Tworzenie prawa w Polsce – ocena i proponowane kierunki zmian. Raport dla Rady Legislacyjnej przy Prezesie Rady Ministrów*, „Przegląd Legislacyjny” R. 13, 2006, nr 1 (53), s. 13.

¹⁶⁹ Zob.: K. Płeszka, *Communicative Approach to Legal Policy...*

kryteriów, takich jak obszar stosunków społecznych, skala prawnej ingerencji, rodzaj konfliktu/celu, można wyodrębnić takie obszary, które wskazują na ten szczególny typ zespolenia. Jest to rodzaj inkluzji polityki w prawo, a odnoszony model polityki prawa określić można mianem inkluzyjnego. Omawiane zjawisko jest widoczne zarówno w postaci „trendów” występujących powszechnie w obszarach legislacji (dotyczących np. przejrzystości działań władzy publicznej) i szczególnie sferach prawnej regulacji, np. polityki fiskalnej państwa.

Zgodnie z proponowanym modelem, polityka tworzenia prawa w wymiarze deskryptywnym, powinna zawierać/formułować zbiór twierdzeń dotyczących ogólnie organizacji procesu prawotwórczego, czyli stanu i warunków procesu legitymizacyjnego, stopnia i formy legitymizacji kluczowych decyzji podejmowanych w trakcie procesu prawotwórczego oraz ich powiązania. W znaczeniu postulatywnym (w wymiarze normatywnym) to zbiór dyrektyw celowościowych, wskazujących, w jakim kierunku modyfikować organizację procesu prawotwórczego, w jaki sposób podejmować i jak powiązać decyzje na poszczególnych etapach procesu prawotwórczego, by uzyskać dla nich optymalny stopień wielowymiarowej legitymizacji. Podstawowe obszary analizy polityki prawa, oprócz organizacji procesu prawotwórczego pod kątem analizy sytuacji legitymizacyjnej i obszarów aktywności prawotwórczej w korelacji z działaniami rutynowymi i innowacyjnymi, badania płaszczyzn decyzji i możliwych postaci dyskursu, obejmują kwestie realnego uczestnictwa w dyskursie, zdolność systemu do absorpcji tego uczestnictwa, czyli sposób reakcji na zachowanie uczestniczących podmiotów.

Przedstawione zagadnienia i określenie modelu polityki prawa zawierają, jak się wydaje, istotne sugestie dotyczące treści programów kształcenia na kierunku prawo. Część z nich ma wymiar teoretyczny i może być zakwalifikowana jako poszerzająca i uzupełniająca dotychczasowe treści kształcenia. Do takich zagadnień należy niewątpliwie sama kwestia procesu prawotwórczego i związanych z tym obszarów pokrewnych, jak badany problem polityki tworzenia prawa. Zasadnicze pytanie polega na tym, czy diskutowane zagadnienia powinny być realizowane w ramach wyodrębnionych przedmiotów z zakresu teorii prawa, czy, jak to ma miejsce obecnie, stanowić część dydaktyki ogólnej teorii prawa.

Zmiana modelu procesu prawotwórczego w kierunku zarysowanym przez badania nad polityką prawa, podkreślany aspekt decyzyjny w dziedzinie ukierunkowanych działań politycznych, uzasadnia modyfikację treści programowych i włączenie w ich obręb zagadnień obejmujących w szerszym zakresie teorię polityki, przede wszystkim teorię władzy, legitymizacji działań politycznych i procesu decyzyjnego. Uzupełnianie kształcenia prawniczego o treści związane z ekonomiczną analizą prawa, co jest charakterystyczne dla programów wielu najlepszych uczelni, może być w tym wypadku szczególnie użyteczne.

Waloryzacja treści i poszerzenie zakresu programu studiów prawniczych o analizowane zagadnienia z szeroko rozumianej problematyki tworzenia prawa można również uzasadnić z punktu widzenia praktyki. Postępujący proces jurydyzacji powoduje wzrost zapotrzebowania na specjalistów z zakresu tworzenia prawa.

Dodatkowym uzasadnieniem jest wzrost wymagań dla tworzonego prawa, również w aspekcie technicznym przygotowania aktów normatywnych różnej rangi. Ten aspekt, którego rangę wyznacza między innymi podejmowanie wyspecjalizowanych form kształcenia zawodowego w postaci aplikacji legislacyjnej nie wydaje się dostatecznie doceniany. Pole do działalności zawodowej jest w tym zakresie wystarczająco szerokie w porównaniu do możliwości wykonywania tradycyjnych zawodów prawniczych, np. sędziego.

Inny praktyczny wymiar kształcenia w tym zakresie, łączący się ze specyficzną formą aktywności zawodowej prawników jest związany z tym, że jak wskazuje analiza modeli polityki prawa, współcześnie udział różnych podmiotów w procesie prawotwórczym wzrasta, czego konsekwencją jest zmiana podejścia i waloryzacja szeroko rozumianych form lobbingu, a także przechodzenie do negocjacyjnych form stanowienia prawa.

To również bardzo ważny i perspektywiczny obszar działań prawnych, o czym świadczy np. ilość zarejestrowanych i prowadzących aktywne działania agend lobbingowych na poziomie instytucji Unii Europejskiej.

Zespolenie ukierunkowanych działań politycznych (*policy*) i prawa w konkretnych dziedzinach, co stanowi rys charakterystyczny dla współczesnych procesów prawotwórczych, również prowokuje do zmiany w zakresie programów kształcenia.

Dla konstrukcji programów w wielu uniwersytetach, zwłaszcza amerykańskich, jest to rodzaj standardu. Biorąc pod uwagę wyraźnie rozwijający się obszar badań naukowych, ale także rolę i znaczenie procesu prawotwórczego z punktu widzenia przeobrażeń w systemie prawa, wprowadzenie takich przedmiotów wydaje się uzasadnione. Potwierdzają tę tezę również rozważania zawarte w szczegółowych opracowaniach w ramach projektu badawczego. Dziedziny szczególnie „wrażliwe” na korelację działań w zakresie stanowienia i stosowania prawa z działaniami politycznymi to przede wszystkim polityka kryminalna i polityka fiskalna¹⁷⁰. Warto jednak pamiętać, że problem polega na szerszym przedstawieniu w treściach programów studiów prawniczych zespolenia sfery prawa i polityki publicznej. Wskazuje na to M. Usami w czasie dyskusji na kongresie IVR¹⁷¹.

¹⁷⁰ Te zagadnienia były przedmiotem szczegółowych badań uczestników programu i zostały zaprezentowane w: J. Czapska, *Public Discourse in Creating Criminal Policy*, [w:] *Politics of Law & Legal Policy...*; M. Zirk-Sadowski, *Fiscal Policy*, [w:] *ibidem*.

¹⁷¹ M. Usami, *Law as Public Policy: Combining Justice with Interest*, [w:] *Politics of Law & Legal Policy...*

7. Polityka stosowania prawa

Badania nad polityką stosowania prawa ujawniają, podobnie jak na poziomie legislatywy, zderzanie się polityki stosowania prawa w wersji instrumentalnej z koncepcją dyskursywną. Pierwsza, dostrzega w stosowaniu prawa narzędzie realizacji woli suwerena, druga, odwołuje się do autonomii sędziowskiej. Pierwsza skłania do analizy problemów logiczno-językowych, inferencji wyroku z tekstu prawnego, druga dostrzega dyskrecyjną władzę sędziego nad tekstem prawnym. Literatura dotycząca pierwszego ujęcia polityki stosowania prawa zdominowała w swoim czasie polską literaturę prawniczą¹⁷². Dopiero procesy związane z przedakcesyjną harmonizacją porządków prawnych pozwoliły wkroczyć do naszej kultury prawnej nowym koncepcjom polityki stosowania prawa. Część z nich nawiązuje do tzw. niepozytywistycznej jurysprudencji i uważa, że zadaniem sędziów i nauki prawa jest poszukiwanie jak najlepszego rozumienia prawa w kontekście norm i wartości kultury¹⁷³. Interpretujący prawo sędzia to centralna postać kultury prawnej.

Teoria stosowania prawa przez takiego sędziego (polityka orzecznicza) jest zatem teorią dyskursywną. Choć w wyjaśnianiu pojęć sędzia polega na poprawności własnego osądu i własnym poczuciu moralności społecznej, to jednak musi je poddać próbie argumentacyjnej w ramach dyskursu sądowego. Dzięki dyskursywności prawa, nawet w sytuacji niejasności reguł prawnych, poprzez kontekst normatywny życia społecznego, można powiedzieć, że prawa podmiotowe stron są zawarte w prawie, choć nie w sposób bezpośredni. Sędzia integrujący kulturę prawną nie określa, co jest prawem obowiązującym w ten sposób, że opisuje coś, co istnieje obiektywnie jako prawo, gdyż prawo nie jest dla niego gotowe w momencie wyrażenia tekstu prawnego przez prawodawcę. Sędzia formułuje twierdzenia na temat praw i obowiązków i formułuje wspierające je argumenty. Ustalając treść

¹⁷² Por.: J. Wróblewski, *The Judicial Application of Law*, Dordrecht–Boston–London 1992.

¹⁷³ Por. szczegółowe omówienie koncepcji Dworkina, wykorzystane w tym opracowaniu: M. Zirk-Sadowski, *Wstęp* do: R. Dworkin, *Imperium prawa*, Warszawa 2006, s. I–XXVI.

prawa nie musi iść za większością, bo jest pełnoprawnym uczestnikiem argumentacji, z tym, że jedynym, który ma prawo wydać osąd, a zatem ostatecznie jako twórca praktyki orzeczniczej nie buduje tylko deskryptywnych wypowiedzi o prawie, lecz również normatywne wypowiedzi o prawach i obowiązkach. Skoro tekst prawny jest tylko kanwą dyskursu, a prawo musi być „wyargumentowane”, to sędzia musi korzystać z moralnych tradycji społeczeństwa, a zatem angażuje się aksjologicznie. Podobnie jak inni uczestnicy dyskursu, nie musi więc opowiadać się za poglądem popularnym. Na gruncie dyskursywnej polityki orzeczniczej możliwe jest odrzucenie przez sędziego poglądu większości w sytuacji niejasności tekstu prawnego¹⁷⁴.

Niebezpieczeństwo rewolucji sędziowskiej czy nadaktywizmu, jest ograniczone przez wymiar instytucjonalny prawa i moralności. Moralność społeczna jest w istocie moralnością instytucjonalną wpisaną w prawa i instytucje danego społeczeństwa, została ona niejako zakodowana w strukturze instytucji politycznych w procesie historycznego rozwoju danego systemu prawa. Wyraża się przede wszystkim w fundamentalnych zasadach politycznych i dlatego ich uwzględnienie staje się koniecznym warunkiem właściwego orzekania.

Lech Morawski, który w ramach programu badawczego zajmował się zagadnieniami polityki stosowania prawa twierdzi, że pasywizm i aktywizm to nie tylko dwa różne sposoby sprawowania urzędu sędziowskiego, które wynikają z obowiązujących przepisów prawnych, ale przede wszystkim są to dwa różne etosy, czy też postawy moralne wobec prawa. Pierwsza z nich opiera się na legalistycznym przekonaniu, że jedynym obowiązkiem sędziego jest uczynienie naszego świata światem zgodnym z prawem, druga – na uczynieniu go w miarę możliwości jak najlepszym. W tym drugim przypadku staje się moralnym obowiązkiem sędziego aktywne uczestniczenie w ulepszaniu otaczającej nas rzeczywistości, uczynienie jej bardziej sprawiedliwą i racjonalną¹⁷⁵. W tym właśnie sensie doktryna aktywistyczna wiąże wymiar sprawiedliwości z funkcjami politycznymi i stawia nas przed fundamentalnym pytaniem o legitymizację tego rodzaju funkcji. W każdym jednak razie, etos aktywistyczny czyni sędziego odpowiedzialnym nie

¹⁷⁴ T. Biernat, M. Zirk-Sadowski, *Towards Discussion on Legal Policy Models. Introduction...*

¹⁷⁵ L. Morawski, *Two Doctrines of Judicial Application of Law*, [w:] *Politics of Law & Legal Policy...*

tylko za zgodność decyzji z prawem, ale także za ich moralne i społeczne skutki. W skrajnych przypadkach zezwala mu nawet porzucić istniejące reguły prawne, po to by zadośćuczynić wymaganiom sprawiedliwości lub racjonalności. O ile doktryna wstrzemięźliwości sędziowskiej zasadniczo opiera się na tezie o rozdziale prawa od moralności i innych norm społecznych, o tyle aktywizm zdecydowanie deklaruje związek prawa z innymi normami społecznymi. Gdyby nawiązać do starego odróżnienia *lex* od *ius*, to powiedzieć by można, że o ile dla pasywisty prawo to *lex*, zbiór formalnie uchwalonych przepisów, o tyle dla aktywisty, prawo to raczej *ius* a nie *lex*. Przepisy prawne w jego przekonaniu nie stanowią czegoś autonomicznego i niezależnego od innych norm społecznych, takich jak normy moralne czy zasady racjonalności, ale reguły, dla których sędzia stale musi szukać wsparcia w normach moralnych, zasadach racjonalności oraz innych normach społecznych, a w razie potrzeby nawet korygować je ze względu na wymogi norm społecznych.

Różnica między aktywizmem sędziowskim a doktryną wstrzemięźliwości sędziowskiej nie jest już dzisiaj tak ostra jak była w przeszłości, ponieważ współczesne prawo coraz częściej nakłada na trybunały i sądy konstytucyjne zadania, które daleko wykraczają poza proste stosowanie prawa, czy kontrolę konstytucyjności ustaw. Tak więc do kompetencji współczesnych sądów i trybunałów konstytucyjnych należy bardzo często rozstrzyganie sporów kompetencyjnych, niekiedy przed nimi toczy się postępowanie w trybie impeachmentu, nierzadko to one podejmują decyzje dotyczące legalności partii politycznych, czy wyborów, a wykładnia konstytucji coraz częściej staje się w ich rękach elementem kreatywnego kształtowania porządku prawnego i społecznego¹⁷⁶.

Sądy powszechne z kolei, z coraz większym przekonaniem angażując się w działalność mediacyjną i pojednawczą, którą zresztą wspiera nowoczesne ustawodawstwo, nie wahają się aktywnie wpływać na przebieg postępowania, gdy wymaga tego ochrona zasady uczciwego i rzetelnego procesu, a nawet sięgają do kreatywnej wykładni przepisów prawnych po to, by zadośćuczynić elementarnym wymogom sprawiedliwości lub racjonalności porządku prawnego. Trudno jest oczywiście statystycznie ocenić rozmiary tego zjawiska. W róż-

¹⁷⁶ *Ibidem*.

nych krajach występuje ono w różnym nasileniu, ale niewątpliwie staje się ono coraz bardziej istotnym trendem w ewolucji współczesnych systemów prawnych. Generalnie powiedzieć można, że sądy w krajach *common law* są zorientowane bardziej aktywistycznie niż sądy w krajach *civil law*. Jednak nawet w ramach *common law* widać wyraźną różnicę między aktywistyczną postawą sądów w USA, Kanadzie czy Australii, a bardzo pasywistyczną postawą sądów angielskich. Podobnie, w ramach *civil law*, sądy niemieckie wydają się być znacznie bardziej aktywistyczne od sądów francuskich, holenderskich, czy skandynawskich¹⁷⁷. Ten obraz – jak twierdzi L. Morawski – z trudem daje się wyjaśnić przez odwołanie się do zasad ustrojowych, zasady podziału władz, czy suwerenności parlamentu, ponieważ zasady te są akceptowane zarówno w krajach, gdzie sądownictwo jest zorientowane aktywistycznie (USA), jak i krajach, gdzie jest ono zorientowane pasywistycznie (Anglia, Francja). Wydaje się, że obok tradycji historycznych i oficjalnego porządku konstytucyjnego, istnieje coś takiego jak etos sędziowski, który w powiązaniu z konkretną sytuacją polityczną i społeczną kraju skłania lub powstrzymuje sądy od podejmowania wysiłków na rzecz aktywnego kształtowania prawa i polityki.

Jak zwracał na to uwagę w swoich badaniach L. Morawski, a także co podkreślał w swoim opracowaniu Leszek Leszczyński¹⁷⁸, dzisiaj bardzo dobrze wiemy, że ze względu na lingwistyczne własności języka prawnego, jego semantyczną otwartość (*open texture of law*), występujące w nim luzy decyzyjne, decyzje organów stosujących prawo w wielu przypadkach nie są do końca zdeterminowane przez przepisy prawne, a wtedy sędzia przestaje być jedynie „ustami ustawy” i musi dokonywać samodzielnych wyborów. Jeśli jednak sędzia w pewnych przynajmniej sprawach może lub musi wybierać i jeśli jego wybory dotyczą spraw publicznych, to *nolens volens* stają się one wyborami politycznymi w podobnym sensie, co decyzje parlamentów i rządów. Nie zmienia to oczywiście faktu, że istnieje fundamentalna różnica między decyzjami politycznymi sądów a decyzjami parlamentów i rządów. Mówiąc krótko, decyzja sądu lub innego organu stosującego

¹⁷⁷ A. Stone, *Where Judicial Politics are Legislative Policies. The French Constitutional Counsel*, [w:] *Judicial Policy and Policy-Making in Western Europe*, red. M. L. Volcansek, London 1993; P. J. Van Koppen, *Judicial Policy-Making in Netherlands*, [w:] *ibidem*.

¹⁷⁸ L. Leszczyński, *Legislative Policy and Judicial Practice. Discretion in the Case of General Clauses*, [w:] *Politics of Law & Legal Policy...*

prawo staje się decyzją polityczną, jeżeli dotyczy spraw publicznych i zarazem jest „własną” decyzją sądu lub trybunału w tym sensie, że nie wynika ona z przepisów prawnych, lecz stanowi rezultat wyboru dokonanego przez sam sąd¹⁷⁹. Jeśli zdamy sobie sprawę z faktu, że język konstytucji jest przede wszystkim językiem bardzo ogólnych zasad i standardów, które tylko w rzadkich przypadkach jednoznacznie determinują decyzje sędziowskie, to staje się oczywiste, dlaczego to właśnie działalność sądów i trybunałów konstytucyjnych bardzo często polega na dokonywaniu doniosłych wyborów w najbardziej fundamentalnych sprawach życia publicznego¹⁸⁰.

W analizowanych kwestiach polityki stosowania prawa – jak podkreśla w swoich badaniach L. Morawski – toczy się zasadniczy spór między zwolennikami doktryny pasywizmu i aktywizmu sędziowskiego. Zwolennicy doktryny pasywizmu, czy wstrzemięźliwości sędziowskiej są zdania, że działalność polityczna sądów jest czymś niepożądanym i należy uczynić wszystko, aby tego rodzaju działalność wyeliminować lub przynajmniej ograniczyć. Zwolennicy doktryny sędziowskiego aktywizmu twierdzą z kolei, że aktywności politycznej sądów nie tylko nie da się wyeliminować, ale że w pewnych sytuacjach jest ona czymś pożądanym i dopuszczalnym. Aktywiści nie twierdzą oczywiście, że każdy rodzaj zaangażowania politycznego sądów jest dopuszczalny i zasadniczym problemem ich doktryny jest wyznaczenie granic, w ramach których sąd ma prawo, a nawet obowiązek angażowania się w obronę określonych wartości. Podkreślić należy, że cytowany autor opowiada się za tym drugim punktem widzenia.

Z punktu widzenia procesu kształcenia prawniczego, tak zarysowane zagadnienia polityki stosowania prawa mają fundamentalne znaczenie¹⁸¹. Można nawet zaryzykować twierdzenie, że gdyby włączenie tych treści do programów kształcenia okazało się efektywne i wpłynęło na zmianę postaw przyszłych sędziów w podejściu do prawa, byłoby to najbardziej znaczącą zmianą w sferze prawa i funkcjo-

¹⁷⁹ L. Morawski, *Czy sądy mogą się angażować politycznie?*, „Państwo i Prawo” 2006, nr 3, s. 11.

¹⁸⁰ Idem, *Legal Policy and Courts*, [w:] *Politics of Law & Legal Policy...*

¹⁸¹ Szeroko rozumiane kwestie polityki stosowania prawa dotyczą także innych zagadnień, jak np. uczestnictwa prawników w *quasi-sądowych* formach stosowania prawa, mediacji, funkcjonowania ADR-ów, ale we wszystkich tych zagadnieniach pojawia się jedna zasadnicza kwestia.

nowania wymiaru sprawiedliwości. Praktycznie, z punktu widzenia kształtowania programu studiów, jest to kwestia bardzo trudna do rozwiązania. Pomijając tak szczegółowe problemy, jak np. to, w jaki sposób uzupełniać edukację prawniczą poszerzając w stopniu wystarczającym znajomość zagadnień ze sfery polityki, niezbędnych by wprowadzać argumentację polityczną, problemem zasadniczym jest to, czy wprowadzenie wymaganych treści można ograniczać do uzupełnienia istniejących wykładów z zakresu teorii i filozofii prawa. Są one głęboko osadzone w określonym paradygmacie prawa i rozwiązaniem jest raczej poszukiwanie kompleksowych rozwiązań związanych z „przełożeniem” dokonującej się zmiany w dziedzinie teorii i filozofii prawa na treść programów kształcenia prawniczego.

8. Projekt jurysprudencji postmodernistycznej

Mimo iż sygnalizowany we wstępie zakres badań nad polityką prawa był wyraźnie ukierunkowany i koncentrował się na wybranych zagadnieniach, to poruszane problemy mają szerszy wymiar, teoretycznoprawny i filozoficznoprawny. Z jednej strony, ukazują zależności między koncepcjami prawa a deskryptywnymi i normatywnymi modelami polityki prawa. Z drugiej, te szczegółowe badania wskazują, który rodzaj umocowania i uzasadnienia doktrynalnego jest użyteczny w stosunku do praktycznych rozwiązań z zakresu tworzenia i stosowania prawa, adekwatnych z punktu widzenia demokratycznego państwa prawa, respektowania praworządności, ochrony praw człowieka i realizacji wartości przypisywanych prawu. Przedstawiane koncepcje wiążą się z rywalizacją poszczególnych wizji prawa. W jaki sposób są kształtowane zmieniające się wizje prawa, a w szczególności jaka jest rola teorii i filozofii prawa w konstruowaniu paradygmatu prawa, stanowi odrębny problem dociekań naukowych. Niewątpliwie jednak jest to najważniejszy obszar badań naukowych, filozofii prawa i filozofii społecznej, koncentrujący w sobie zagadnienia epistemologiczne i metodologiczne. Jeden z interesujących współcześnie postulatów metodologicznych odnoszących się do sposobu budowania filozofii prawa, akcentuje potrzebę respektowania drogi „od prawa do filozofii prawa”. Uzasadnieniem tak formułowanego postulatu mogą być również częściowe badania nad polityką prawa, zwłaszcza w kontekście formułowania twierdzeń o zależnościach doktrynalnych przy konstruowaniu modeli polityki prawa. Praktycznie oznacza to tworzenie lub postulowanie nowego paradygmatu prawa. Wiele wskazuje na to, że ten nowy paradygmat prawa jest związany z projektem jurysprudencji postmodernistycznej.

Zasadnicze pytanie o różnice między modernistyczną a postmodernistyczną wizją prawa, i adekwatność tej ostatniej koncepcji w ustaleniach teoretycznoprawnych, w ramach realizowanego pro-

gramu badawczego przedstawił M. Zirk-Sadowski w części podsumowującej poszczególne części projektu badawczego¹⁸². Odwołanie się do tej charakterystyki, jest formą uzasadnienia i podkreślenia znaczenia sygnalizowanego wyżej problemu zmiany w ujmowaniu prawa. Pomaga w przedstawieniu szczegółowych aspektów badanego zjawiska polityki prawa i konstruowanych modeli, pod kątem ich „zakwalifikowania” jako należących do określonego ujęcia prawa. Charakterystyka ta jest również przydatna do wskazania głębszych przesłanek ewentualnej zmiany w modelu edukacji prawniczej. W konsekwencji będzie to wyznaczało sposób podejścia do implementowania określonych treści oraz zakresu ich prezentacji w programach studiów prawniczych.

Projekt jurysprudencki postmodernistycznej, jak pisze M. Zirk-Sadowski, jest próbą całkowitego zanegowania sensowności wewnętrznej procesu rozwoju jurysprudencki współczesnej od wiedzy empiryczno-analitycznej, poprzez hermeneutyczno-komunikacyjną do krytycznej. Terminu ponowoczesny i postmodernistyczny używa się w polskich pracach w zasadzie zamiennie. W szerszej literaturze filozoficznej podział ten nie odgrywa dużego znaczenia. Nazwanie jednak jakąś filozofią prawa postmodernistyczną jest zawsze podejrzane. Po pierwsze, w wielu środowiskach to określenie jest wręcz epitetem i bywa używane jako symbol nihilizmu i bałaganu myślowego. Ważniejsze natomiast jest stwierdzenie, że trudno jednoznacznie określić cechy postawy postmodernistycznej. Jedno tylko jest pewne z punktu widzenia postmodernistycznego – że żadna teoria czy filozofia prawa nie może być już przedstawiana jako obiektywna i zdystansowana forma oglądu prawa. Zarówno ta teoria, jak i obszar świadomości jej twórcy są integralną częścią przedstawianej, wyjaśnianej w tej teorii rzeczywistości. Nietrafne byłoby stwierdzenie, że postmodernizm to jakiś kierunek myślenia filozoficznego, czy tym bardziej szkoła. Przekonywujące wydaje się twierdzenie, że jest to raczej objaw „zmęczenia” dotychczas uprawianą filozofią, rodzaj „wyczerpania” kultury zachodniej. To zmęczenie przejawia się często niespodziewanie i prowadzi nie do odrzucenia filozofii, ale do przemieszczeń tradycyjnych kategorii filozoficznych z pozycji dominującej i naczelnej (rozum, prawda, obiektywność) do poziomu lokalnego dyskursu,

¹⁸² M. Zirk-Sadowski, *Post-Modern Jurisprudence?*, [w:] *Politics of Law & Legal Policy...*

w którym uchylony zostaje ich uniwersalny charakter. Postmodernizm jest zatem pewną praktyką filozoficzną, która w związku z praktyczną i polityczną klęską „uroczystego” dyskursu filozoficznego, chce przywrócić ważność każdemu dyskursowi. Tej nowej praktyce zagrażają dyskursy, które budują ontologię opartą na przekonaniu obiektywnego ładu, w tym ładu moralnego. Zagrażają jej również epistemologie, które odwołują się do kategorii rozumu i doświadczenia. Zagraża jej filozofia, która sugeruje, że rzeczywistość poddaje się trwałej kategoryzacji.

Niezwyczajnie istotne jest podkreślenie przez M. Zirk-Sadowskiego faktu, że jurysprudencja¹⁸³ i kultura prawna wykazują niejako z natury rzeczy tendencje modernistyczne, a nawet były jedną z głównych sił napędzających oświeceniowe konstytuowanie opozycji podmiotu i przedmiotu i budowaniu na niej nowej koncepcji władzy. Postmodernizm poddał badaniu struktury władzy i wynikające z niej formy poddaństwa. Dla postmodernizmu punktem przełomowym stało się oświecenie, od którego rozpoczęła się swoista dystrybucja władzy. Zamiast tradycyjnego jednego ośrodka władzy w okresie przednowoczesnym, w modernizmie z kolei przyjęła się postać władzy rozproszonej, w której uczestniczy każdy, i to jako jej poddany, i jako „wehikuł władzy”. Ucieczka od zależności jest w tym systemie niemożliwa. W przeciwieństwie do okresu przednowoczesnego, nie ma w istocie żadnej zewnętrżności społecznej. Wytwarza ona bowiem reżim prawdy, typy dyskursu, które akceptuje; mechanizmy umożliwiające odróżnianie twierdzeń prawdziwych od fałszywych, a nawet określa pozycję tych, którzy odpowiadają za to, co uznaje się za prawdziwe. Modernizm tworzy społeczeństwo dyscyplinarne, dla którego, jak się okazuje, nie ma alternatywy skoro szukając władzy i przemocy w najgłębszych strukturach życia, odkrywa się je nawet w konstrukcjach języka.

Istotnym elementem tej przemocy, która ukrywa się w samym języku mówienia o normatywności, jest prawo i jurysprudencja. Jurysprudencja budowała poprzez prawo jeden z podstawowych mechanizmów wykluczania i marginalizowania społecznego. Postmodernizm dekonstruuje ten proces analizując historię jurysprudencji. Nowoczesnej

¹⁸³ Jurysprudencja będzie tu rozumiana szeroko, jako ogólna refleksja nad prawem, do której tradycyjnie zalicza się teorię prawa, filozofię prawa i jurysprudencję anglosaską.

jurysprudencji udało się również stworzyć własną metanarrację, która za podstawę wykluczenia przyjęła czystą teorię prawa, przez zdefiniowanie prawa przez normatywność i ograniczenie nauki prawa do zagadnień normatywnych.

W cytowanym opracowaniu M. Zirk-Sadowski podkreśla, że krytyka normatywistycznej wizji prawa i sprawiedliwości, to główny przejaw postmodernistycznego odrzucenia prawa jako metanarracji. W prowadzonych badaniach poświęca dużo uwagi analizie struktury tej metanarracji. Rozważania te prowadzą do dwóch konkluzji.

Pierwsza, na którą zwraca uwagę autor, odwołując się do pracy B. Wojciechowskiego, sprowadza się do stwierdzenia, że postmodernizm jako dekonstrukcja, burząc fundamenty pojęciowej jurysprudencji, wprowadza do myśli prawniczej element niepewności¹⁸⁴. Realizacja programu zawartego w strategii dekonstrukcji może prowadzić do obalenia uzasadnienia prawa. Postmodernizm zdaje się nie oferować żadnego rozwiązania poza „nowa nieprzejrzystość”¹⁸⁵. Derrida zapomina o regulatywnej, stabilizującej i racjonalizującej roli prawa i sprawiedliwości i jego rozważania okazują się mieć moc czyisto argumentacyjną. Prawnicy krytykujący postmodernizm sugerują zatem, że w filozofii było już kilka takich, zakończonych zresztą fiaskiem, przełomów.

Druga wskazuje że postmodernizm można też określić jako proces wyciągania ostatecznych konsekwencji z tezy o odczarowaniu świata. Klęska logocentrycznie zorientowanych filozofii, wspieranie totalitaryzmów, brak nawiązania przez filozofię kontaktu z kulturą masową, spowodowało, że to w zasadzie polityka i tzw. zwykli ludzie odrzucili autorytet filozofii. Kultura masowa, konsumpcja, rozwinięte społeczeństwa postindustrialne mogą spokojnie istnieć bez logosu i jego filozoficznej konceptualizacji. Nie realizując też jakiegś teoretycznej wizji świata, a więc nie ulegając ukrytej w dyskursie filozoficznym przemocy, są w stanie rozwijać się postfilozoficznie.

Po raz pierwszy w historii filozofii na bardzo szeroką skalę ugruntowało się przekonanie, że związek między filozoficznym projektem świata i szeroko rozumianą polityką (w tym polityką prawa) nie ist-

¹⁸⁴ Por.: B. Wojciechowski, *Dekonstrukcja między prawem a sprawiedliwością*, [w:] *Zmiany społeczne a zmiany w prawie*, red. L. Leszczyński, Lublin 1999, s. 314.

¹⁸⁵ *Ibidem*, s. 314 i tam podane przypisy.

nieje. Zanegowano bowiem istnienie czegoś, co od czasów starożytnych nazywano naturalnym porządkiem świata społecznego, a co w istocie było tezą o ciągłości porządku natury i porządku społecznego. Metafizykę uznano co najwyżej za wizję jednostkowego filozofa, który oferuje w dyskursie filozoficznym koncepcję natury rzeczywistości i wywodzoną z nich listę wartości ostatecznych. Polityka należy do świata publicznego, który jest inaczej konstruowany, jako pochodna dyskusji społecznej lub narzuconych przez teorię rozstrzygnięć konfliktów społecznych. Rozwija się zatem przez konflikty i osiąganie konsensusów, który to proces nie ma wewnętrznego ładu, jest rezultatem doraźnych spłotów okoliczności i sytuacji społecznych. Każdy może wnieść do niego swoje przekonania filozoficzne i są one oferowane społeczeństwu jako swoisty rynek idei.

Filozofia w tej sytuacji może dostarczać politykom tylko argumenty, metody dyskusowania, ale nie może stać się ostateczną podstawą rozstrzygnięć. Skoro wszystkie światopoglądy na poziomie publicznym są równouprawnione, to uzyskanie zdecydowanej przewagi przez jeden z nich i utworzenie filozofii niejako państwowej, publicznej musi być rezultatem przemocy lub charyzmy przywódcy. Drogą dyskursu publicznego społeczeństwo nie może racjonalnie wybrać ostatecznego poglądu metafizycznego i pochodzącej od niego wersji polityki.

Z takiej perspektywy patrząc można powiedzieć, że podobne zjawiska zarysowują się w prawie i jego instytucjach. Można też powiedzieć, że obok religii, prawo jest jednym z nielicznych, zwartych i kontynuowanych dyskursów logocentrycznych. Przedwcześnie byłoby ogłaszać koniec prawa, ale z pewnością chwieje się przekonanie o teoretycznym i filozoficznym sensie działań prawników. Autorytet prawa w coraz mniejszym stopniu jest autorytetem akademickim.

Zbiegają się dwa procesy: kryzys filozofii i coraz większa rola doraźnej praktyki w procesach pozytytywizacji prawa. To powoduje, że coraz trudniej budować zwartą conceptualnie koncepcję prawa w kierunku od filozofii ku prawu¹⁸⁶. Filozofia prawa coraz bardziej rozwija się od prawa ku filozofii. Tymczasem masowa jurydyzacja, coraz

¹⁸⁶ Kwestii dwóch kierunków rozwoju filozofii prawa, czyli od filozofii ku prawu i od prawa ku filozofii, poświęcona została praca: M. Zirk-Sadowski, *Wprowadzenie do filozofii prawa*, Kraków 2000.

niższa efektywność mocy sterującej norm prawnymi, powoduje trudności w osiągnięciu postulowanej przez Dworkina koherencji i integralności kultury prawnej.

Szczególnie to jest widoczne w kontynentalnych porządkach prawnych, w których ogólność i generalność normatywności zakłada jakiś prelegislacyjny projekt teoretyczny. Oczywiście takiego projektu nie da się stworzyć przy założeniu pluralistycznej natury społeczeństwa i ważności wszelkich poglądów. W społeczeństwach tzw. transformacji, które nie przyswajają nowych instytucji w drodze rozwoju historycznego, ale poprzez „transplantacje prawne”, autorytet prawa ulega wręcz załamaniu i zbliżony jest w wielu dziedzinach do anomii.

Okazuje się, że w tej sytuacji właśnie postmodernistyczna praktyka filozoficzna może okazać się bardzo pomocna. Wbrew pozorom, stan niepewności i zachwiania uzasadnienia prawa nie pochodzi z postmodernistycznych odkryć. Postmodernizm tylko opisuje coś, co w prawie już od dawna jest obecne, czyli ukrywane za wielkimi narracjami jurysprudencki odczarowania prawa. Kategorie prawa natury, racjonalności prawnej, polityki prawa (jako nauki stosowanej), nie są we współczesnej kulturze przekonującymi argumentami.

Przedmiotem zainteresowania staje się rozwiązywanie konkretnej sprawy, prawna moc decyzji. Prawo nie jest odczuwane jako pole dyskusji. Postmodernizm odkrywa na nowo sędziego, interpretatora, którego przeciwstawia prawodawcy. Wolność sędziego znajduje nowe umotywowanie. W sytuacji braku kategorii uniwersalnych to właśnie dyskurs lokalny, sprawa staje się źródłem sprawiedliwości. Można powiedzieć, że człowiek, a nie podmiot prawa sądzi człowieka. Postmodernizm nie zniechęca do poszukiwania prawdy i sprawiedliwości w prawie – ale nie jako „wielką narrację”, którą elita intelektualna narzuca swoje poglądy wszystkim ludziom, tworząc pewien język jako narzędzie ukrytej przemocy. Warto przytoczyć w tym miejscu słowa Derridy: „Ani przez chwilę nie kwestionuję radykalnie pojęć prawdy, odniesienia i stabilności kontekstu interpretacyjnego, jeśli radykalne kwestionowanie oznacza przeczenie temu, że prawda, odniesienie i stabilny kontekst interpretacyjny istnieją i powinny istnieć. Stawiam – a to jest coś zupełnie innego – pytania, mam nadzieję radykalne pytania, o możliwość tego wszystkiego, tych wartości, tych norm, tej stabilności (która z samej istoty jest zawsze prowizorycz-

na i doraźna). Dyskurs taki i zapytywanie dostrojone do jego możliwości [...] rzecz jasna nie należy po prostu do porządku prawdy, odniesienia, kontekstualności czy nie jest z nim homogeniczny. Ale też one nie niszczą go ani nie przeczą mu [...]. Ich prawda jest z innego porządku niż prawda, o którą pytają, lecz w pragmatycznie określonej sytuacji, w której się ukazuje, muszą się podporządkować [...] wymogom tego kontekstu, a ten żąda, byś dowodził, wykazywał, działał wprost, przestrzegał reguł języka i całej masy innych reguł społecznych, etycznych, polityczno-instytucjonalnych itd.”¹⁸⁷

Odrzucenie tych reguł i odsłonięta konkretność sporu wydaje się być celem postmodernistycznej praktyki.

Oczywiście pojawia się hipotetyczne pytanie, co po postmodernizmie, co po ostatecznej kompromitacji wielkich narracji?

Odpowiedzi na to pytanie jest kilka. Według R. Rorty’ego będzie to demokracja, czyli wielka era konwersacji, która nastanie na gruzach metafizyki. S. Fish, wskazuje na „retorykę”, w której żadna wypowiedź nie może mieć za sobą ostatecznego argumentu.

Pewnych wskazówek na gruncie jurysprudencji może udzielić analiza ekonomiczna, ale tylko wówczas, gdy nie przyznaje się do korzeni utylitarystycznych. W przeciwieństwie do tradycyjnych stanowisk teoretycznoprawnych, tak ujęta ekonomia prawa nie poszukuje legitymizacji ze strony którejś z metanarracji, bo jej uprawomocnienie dokonuje się przez skuteczność. Metodą takiej skrajnie naturalistycznej jurysprudencji byłaby wyłącznie budowa modeli ekonomicznych prawa. Można je nazwać modelami inkluzyjnymi, czyli pozbawionymi założeń metanarracyjnych. Model inkluzyjny odzwierciedla zjawisko występujące w świecie ponowoczesnym, które, jak można założyć, polega na wyłączeniu lub wyłonieniu pewnych dziedzin działania po prostu niemieszczących się w dotychczasowych schematach rozwiązywania problemów.

¹⁸⁷ J. Derrida, cytaty i jego tłumaczenie z: Ch. Norris, *Dekonstrukcja kontra postmodernizm. Teoria krytyczna a „zagroza nuklearna”*, „Twórczość” 2007, nr 4, s. 59.

8.1. Model kształcenia prawniczego a ujęcie prawa w aspekcie teoretyczno- prawnym i filozoficznoprawnym

W dyskusji na temat modelu kształcenia prawniczego nie można abstrahować od prawa, od tego, jak jest postrzegane i rozumiane, od jego natury. W tym znaczeniu model edukacji prawniczej ma charakter „korelatywny”, jest głęboko „osadzony” w koncepcji prawa i wiążących się z nią odniesieniami. Wydaje się, że problemem najistotniejszym, z którym łączy się kwestia określenia modelu wykształcenia prawniczego jest zagadnienie koncepcji prawa, ujęcia prawa w aspekcie teoretycznym i filozoficznym, a mówiąc inaczej, dominującego paradygmatu prawa.

Punktem wyjścia dla takiej dyskusji będzie więc zawsze wskazanie, w ramach którego paradygmatu, której koncepcji prawa się poruszamy. Konsekwencje tego są wielorakie. Po pierwsze, ustalenie takie wyznacza generalnie ramy modelu edukacji prawniczej. Po drugie, wyznacza miejsce dla teorii i filozofii prawa w konstruowanych programach studiów oraz roli przypisanej dla tego obszaru kształcenia. Po trzecie determinuje metody kształcenia i treści szczegółowe realizowane w ramach odpowiednio ukształtowanego katalogu przedmiotów. Jest to tylko zasygnalizowanie problemów, które wymagają szerszej dyskusji, ale w tym miejscu, ze względu na zakres opracowania, szerzej nie będą one omawiane.

Kluczowe jest przede wszystkim udzielenie odpowiedzi na pytanie dotyczące koncepcji prawa i rozstrzygnięcie, czy aktualnie istnieją wystarczające przesłanki dotyczące przebudowy dominującego paradygmatu, zaproponowania zakresu jego zmiany. To bardzo złożona materia zawierająca wiele spornych kwestii, jak wskazywano w poprzednim punkcie opracowania.

Problematyczne jest zwłaszcza stwierdzenie, dotyczące wskazania na swoisty „punkt przełomowy” w myśleniu o prawie, a w konsekwencji i o roli prawnika. Na wystąpienie w przeszłości takiego

punktu przełomowego wskazuje M. Safjan. „Takim *punctum saliens* w historii jest na pewno czas drugiej wojny światowej, ogólniej – czas totalitaryzmu, w którym zawaliła się ostatecznie legalistyczna wizja państwa oraz wizja prawa w jego skrajnie pozytywistycznym ujęciu utożsamiającym pojęcie prawa z pojęciem reguł zachowania wprowadzonych przez upoważnione organy państwa w drodze stosownych procedur formalnych. G. Radbruch pisał więc w tym czasie, że «Pozytywizm uczynił nas o tyle bezbronnymi wobec bezprawia, o ile przykładał wagę tylko do formy ustawy». Musieliśmy zrozumieć, że istnieje bezprawie w formie ustawy – «Ustawowe bezprawie» (*gestetzeliches Unrecht*) – i że jedynie miarą prawa ponadustawowego możemy określać, czym jest prawo, bez względu na to, czy to prawo ponad wszelkimi ustawami nazwiemy prawem natury, prawem boskim czy prawem rozumu. Także to prawo ponadustawowe może przybrać formę ustawy”¹⁸⁸. Pytanie, czy współcześnie mamy do czynienia ze zmianami, które uzasadniają sposób podejścia prowadzącego do radykalnego przekształcenia dominującego typu ujęcia prawa, jest otwarte. Można je sprecyzować, pytając o różnice między modernistyczną a postmodernistyczną wizją prawa i artykulację tej ostatniej koncepcji w ustaleniach teoretycznoprawnych. Można je rozważać w sposób szczegółowy, badając czy konkretne zjawiska, np. takie jak globalizacja, jurydyzacja, są „krytycznymi momentami” decydującymi o przekształceniu prawa. O tych kwestiach będzie jeszcze mowa w podsumowaniu niniejszego opracowania.

Rola teorii i filozofii prawa w konstruowaniu paradygmatu prawa, stanowi odrębny problem dociekań naukowych, zwłaszcza w kontekście formułowania postulatów metodologicznych odnoszących się do sposobu budowania filozofii prawa, akcentujących współcześnie potrzebę respektowania drogi „od prawa do filozofii prawa”. Niewątpliwie jednak jest to najważniejszy obszar badań naukowych, koncentrujący w sobie zagadnienia koncepcji prawa. Na tym tle rodzi się drugie z wskazanych wcześniej pytań: jaka jest rola i miejsce przedmiotów, zawierających treści z zakresu teorii i filozofii prawa w procesie edukacji prawniczej. Używam tu określenia „przedmioty zawierające tre-

¹⁸⁸ *Rola prawnika we współczesnym świecie*, wystąpienie Prezesa Trybunału Konstytucyjnego Prof. Marka Safjana, wygłoszone 3 marca 2003 podczas uroczystości zorganizowanej przez redakcję „Rzeczpospolitej” z okazji ogłoszenia rankingu kancelarii prawniczych, <http://www.trybunal.gov.pl/Wiadom/Prezes/003.htm>.

ści z zakresu teorii i filozofii prawa”, a nie „przedmiot: teoria i filozofia prawa”, ponieważ wiele szczegółowych zagadnień teoretycznych i filozoficznych jest przekazywanych w ramach odrębnych wykładów. Podnoszony tu problem nie dotyczy tylko szeroko dyskutowanego zagadnienia „proporcji” przekazywanej wiedzy teoretycznej i praktycznej na studiach prawniczych. Najczęściej spotykane stanowisko sprowadza się do proponowania „wyważonych proporcji”. Niezależnie od tego, że takie określenie nie jest precyzyjne, można je jednak zaaprobować. Zwłaszcza, jeśli jest „doprecyzowane” w następujący sposób: „Oczywiście ważnym elementem edukacji prawniczej jest przygotowanie do praktycznego wykonywania zawodów prawniczych przez absolwentów. Nie może się to jednak odbywać na zasadzie przeciwstawiania sobie edukacji naukowej (teoretycznej) i edukacji zawodowej (praktycznej). Tym bardziej, że to sami przedstawiciele zawodów prawniczych oczekują, iż do zawodu trafiać będą absolwenci wszechstronnie wykształceni”¹⁸⁹.

Analizowane zagadnienie sprowadza się do tego, czy w ramach realizacji treści z zakresu teorii i filozofii prawa, roli przypisanej dla tego obszaru kształcenia, należy się koncentrować na przedstawieniu znanych koncepcji prawa, traktując przedstawiane ujęcia w sposób ekwiwalentny, czy też, nie rezygnując z ich przedstawienia, wskazywać na uzasadnioną konieczność przełamywania starych paradygmatów i postulowanie nowego podejścia, które jest uznawane za bardziej relewantne w stosunku do rzeczywistości. Z punktu widzenia elementarnych wymogów korelacji modelu kształcenia i treści programowych z otaczającą rzeczywistością, z obserwowanym kierunkiem zmian i ich dynamiką, drugi wymienionych sposobów jest niezbędny. Praktyczna realizacja takiego projektu będzie polegała nie tylko na wyborze określonego podejścia do prawa i jego eksponowaniu w ramach realizacji przedmiotów teoretycznych, ale na stworzeniu szerokiego zaplecza badawczego, a przez uzyskiwane wyniki badań, na wsparciu preferowanej koncepcji, jej „zastosowania” w programach poszczególnych dziedzin prawa. Treści szczegółowe realizowane w ramach odpowiednio ukształtowanego katalogu przedmiotów również muszą być skorelowane z wynikającą z założeń teoretycznych główną linią.

¹⁸⁹ *Ibidem*.

Należy zdawać sobie sprawę, że propagowanie poszerzenia zakresu edukacji w tej dziedzinie nie jest popularne i budzi środowiskowy sprzeciw, zwłaszcza w kontekście tego, co określa się popularnie mianem przygotowania zawodowego, wymagań znajomości obowiązującego prawa i umiejętności jego stosowania w praktyce, rozwiązywania konkretnych zadań. Przygotowanie filozoficzne i wiedza teoretyczna w wyżej rozumianym szerokim zakresie jest traktowana jako istotny element wykształcenia bardzo wąskiej grupy studentów posiadających zdolności i predyspozycje do podjęcia kariery naukowej. Ale należy zwrócić uwagę, że na świecie, najważniejsze wydziały prawa znajdują się na uniwersytetach oferujących wysoki poziom wiedzy z teorii i filozofii prawa.

Zgodnie z prestiżowym *The Philosophical Gourment Report*, opracowanym na lata 2004–2006, wśród uniwersytetów, które w krajach anglojęzycznych oferują najlepsze wykształcenie w zakresie teorii i filozofii prawa, a także powiązanej z nią filozofii politycznej i moralnej (*moral, political and legal philosophy*)¹⁹⁰ znajdują się: Oxford University, Columbia University, New York University, University of California, Berkeley, University of Pennsylvania, University of Texas, Austin, University of Toronto, Yale University. Harvard University zajmuje w ogłoszonym rankingu pierwsze miejsce pod względem realizacji programu z zakresu filozofii politycznej¹⁹¹. Ważne i wiele mówiące jest uzasadnienie dokonanego wyboru. Dominacja w tym rankingu uczelni amerykańskich nie powinna dziwić. Amerykańska filozofia prawa oraz filozofia moralna i polityczna jest współcześnie uważana za najlepszą w świecie. Potencjał instytucjonalny i finansowy uniwersytetów w USA, a także otwartość amerykańskich środowisk akademickich powoduje, że przyciągają one najwybitniejszych teoretyków prawa (Ronald Dworkin i Joseph Raz). Poza tym sztandarowi przedstawiciele nowoczesnej filozofii politycznej – jak np. Alistair MacIntyre, wywodzą się bezpośrednio ze Stanów Zjednoczonych. Trudny do przecenienia jest także stały kontakt, jaki najlepsze uniwersytety amerykańskie utrzymują z ośrodkami akademickimi w Wielkiej Brytanii. Dla przykładu – John Gardner, następca R. Dworkina w ośrodku te-

¹⁹⁰ *The Philosophical Gourment Report*, Brian Letier's Ranking of Graduate Programs in Philosophy in the English-Speaking World, www.philosophicalgourmet.com.

¹⁹¹ <http://www.philosophicalgourmet.com/breakdown/breakdown10.asp>.

orii prawa w Oksfordzie, prowadzi wykłady na kilku uniwersytetach w USA (np. w Yale). Taki sposób wymiany idei oraz kadr naukowych może być realizowany przez uczelnie o określonej pozycji i zasobach, ale warto mieć na uwadze wyznaczony kierunek działania i podejmować zbliżone na miarę własnych możliwości.

Sugerowany kierunek oznacza, że postulat zmiany modelu kształcenia prawniczego, bazujący na koncepcji prawa istotnie odbiegającej od dominującego paradygmatu, a więc taki, w którym zmiana ma znaczny stopień radykalności, może być adresowany tylko do uczelni wybranych, najlepszych i najsilniejszych pod względem zaplecza naukowo-badawczego. Tylko nieliczne uniwersytety są w stanie sprostać tak postawionemu zadaniu. Dopiero ugruntowanie się tych nowych rozwiązań może być szansą dla innych uczelni na sukcesywne wdrażanie nowego modelu. Kształtowanie się, scharakteryzowanego w wyżej wymienionym wymiarze nowego modelu kształcenia jest procesem, swoistego rodzaju „akumulacji” zmiany, a nie jednorazowym, narzuconym zewnątrz aktem. Logikę tego procesu, jego realizacji, warunkują systematycznie wdrażane wycinkowe treści konstytuujące nową koncepcję prawa, których znaczenie jest potwierdzone w kompleksowych badaniach naukowych. Jest to więc proces oddolny, w tym znaczeniu, że konkretne badania dotyczące zjawisk prawnych, wskazują na określone trendy, tendencje występujące w sferze prawa, a szerzej, w sferze stosunków społecznych determinujących zjawiska prawne, ugruntowują określony typ syntezy, który może być podstawą i uzasadnieniem dla propozycji zmiany modelu edukacji prawniczej.

W tym miejscu należy zwrócić uwagę, że realizacja modelu kształcenia prawniczego w powiązaniu z określoną wizją prawa ma szczególny wymiar praktyczny. Założyć należy, że tak zróżnicowane podejście rodzi daleko idące konsekwencje dla określenia modelu kształcenia, co z kolei wpływa na sposób ukształtowania prawnika, jego przygotowania i zdolności do wypełniania określonych ról, pojawia się zagadnienie konkurencyjności propozycji. Mam tu na uwadze przede wszystkim konkurencyjność propozycji przedstawianych przez instytucje kształcące prawników w różnych państwach, a ściślej biorąc w ramach nowocześnie zorganizowanych form edukacyjnych, często przybierających postać między- lub ponadpaństwową. Zbudowany został współcześnie obszar wolności i rzeczywistej swobody wyboru miejsca uzyski-

wanego wykształcenia, również, a może przede wszystkim, w aspekcie ekonomicznym. Jak podkreśla się: „Model polskiej edukacji prawniczej powinien przede wszystkim stanowić atrakcyjną i konkurencyjną propozycję dla młodzieży, która ma dzisiaj możliwości zdobycia wykształcenia prawniczego na licznych uczelniach europejskich, a nawet amerykańskich (LLM). Chętnych do studiowania na polskich uczelniach będzie coraz mniej, a krytycznym może się okazać już rok akademicki 2010/2011”¹⁹². Inaczej mówiąc, jest to kwestia nowoczesności kształcenia. Nowoczesności dostrzeganej już w najważniejszych uczelniach na świecie.

¹⁹² J. Warylewski, *Problematyka modelu edukacji prawniczej w Polsce...*



Kilka uwag na zakończenie

Włączając się przedstawionym opracowaniem w nurt dyskusji nad modelem edukacji prawniczej, chciałem przede wszystkim wskazać na to, w jaki sposób wyniki prowadzonych badań w wybranym aspekcie prawoznawstwa, tj. polityki prawa, mogą przyczynić się i powinny być wykorzystywane w kształtowaniu treści programów studiów prawniczych. Gdyby w wyniku tych ustaleń udało się wpłynąć na podejście do konstruowania treści programów w dwóch najważniejszych, wskazanych w badaniach kwestiach, można byłoby mówić o znaczącym wpływie. Przypomnijmy, że te dwa najważniejsze obszary to waloryzacja „zdepolityzowanego” działania politycznego, w połączeniu z tworzeniem i stosowaniem prawa, oraz waloryzacja konkurencyjnych wizji prawa w stosunku do dominującego paradygmatu.

Nawet gdyby do takich modyfikacji w konstrukcji programów nie doszło, za satysfakcjonujący efekt można byłoby uznać wywołanie refleksji i dyskusji na temat ewentualnych zmian w zakresie treści programowych realizowanych tradycyjnie w ramach przedmiotów poświęconych państwu, problematyce ustrojowej, doktryn politycznych, a także miejsca oraz roli zagadnień teoretycznoprawnych i filozofii prawa.

Zważywszy jednak, że przedmiot badawczy wiązał się jako element szeroko rozumianej polityki prawa z modelem edukacji prawniczej, w podsumowaniu tego opracowania chciałbym przedstawić kilka ogólnych refleksji i propozycji.

Kluczowe kwestie, dotyczące oceny aktualnie realizowanego modelu edukacji prawniczej wiążą się z generalnymi problemami kształce-

nia na poziomie szkolnictwa wyższego, modelu edukacji na poziomie studiów wyższych. W pierwszej części opracowania te ogólne ramy funkcjonowania szkolnictwa wyższego zostały zarysowane, bez dokonywania ocen tego, czy aktualny system jest odpowiedni, czy aktualne rozwiązania są trwałe, a jeśli nie to, z jakimi zmianami należy się liczyć. To podstawowe pytanie, dotyczące zdiagnozowania aktualnego stanu oraz wyznaczenie kierunku rozwoju i związanej z tym strategii działania, ma kluczowe znaczenie dla bardziej szczegółowej dyskusji nad modelami kształcenia w wydzielonych obszarach, charakteryzujących się specyfiką, do których należy edukacja prawnicza.

Nie jest przedmiotem tego podsumowania szczegółowa analiza aktualnego modelu szkolnictwa wyższego w Polsce, ale kilka uwag wydaje się istotnych dla dalszych rozważań. Zasadniczy problem polega na tym, że ogromna dynamika, wzrost liczby osób kształcących się na poziomie studiów wyższych, pojawienie się trendu odpowiadającego tendencjom występującym w najwyżej rozwiniętych państwach, nie została doceniona przez państwo. Ten ilościowy rozwój, a w zasadzie skok od kilkuset do blisko dwóch milionów studentów w ciągu ostatnich kilkunastu lat, został przez państwo zignorowany. Wprawdzie szcycimy się wzrostem scholaryzacji na tym poziomie kształcenia, podkreślając, że Polska dorównała pod tym względem wysoko rozwiniętym państwom Unii Europejskiej, ale zarazem pomijany jest problem poziomu kształcenia i wykształcenia. Abstrahuję w tym miejscu od kwestii zasadniczej, którą jest najczęściej podnoszony problem nakładów na naukę i szkolnictwo wyższe, co w sposób oczywisty przekłada się na jakość działalności w tym sektorze. Brak reakcji ze strony państwa w postaci wdrożenia mechanizmów promocyjnych dla jakości kształcenia spowodował równanie w dół. Dotyczy to zarówno kadry naukowo-dydaktycznej, jak i studentów. Wysiłek kadry koncentruje się na obsłudze coraz większej liczby studentów, co albo wynika z konieczności ekonomicznej, podejmowania dodatkowych zajęć dydaktycznych, mnożenia etatów, masowości zajęć, wielkiej liczby seminarzystów. Dodatkowo, pracownicy naukowo-dydaktyczni w uczelniach niepublicznych mają wiele obowiązków organizacyjnych i administracyjnych. Na badania naukowe zostaje niewiele czasu, a jeśli już są prowadzone, to brakuje go na „przełożenie” wyników prac badawczych w postaci modernizacji treści programów

kształcenia, przygotowania dla ich realizacji nowych opracowań dydaktycznych. Równocześnie zmiany dotyczące liczby osób podejmujących studia wyższe, w połączeniu z uwarunkowaniami ekonomicznymi, finansowaniem uczelni publicznych, rynkowymi zasadami działaniami uczelni niepublicznych, podziałem na studia płatne i nieodpłatne, kosztami pobocznymi kształcenia związanymi z pokryciem kosztów utrzymania studenta w okresie studiów o dużych ośrodkach uniwersyteckich, wytwarza dysfunkcjonalny dla procesu kształcenia mechanizm selekcyjny. Już samo to, pomijając kwestie stabilności systemu kształcenia na poziomie szkoły średniej i przygotowania do studiów, czego najlepszym przykładem są ciągłe manipulacje przy zasadach egzaminu maturalnego, powoduje, że decyzje dotyczące podejmowania studiów, wyboru kierunku, typu i trybu studiów są przez wielu „przeszacowane”.

Wybrane kierunki studiów na uczelniach uniwersyteckich są na pozycji uprzywilejowanej bo mogą opierać nabór na podstawie zastrzonych kryteriów egzaminacyjnych. Większość uczelni przy organizacji naboru na studia płatne, a więc przede wszystkim uczelnie niepubliczne, takiego efektywnego mechanizmu nie stosują. W konsekwencji, grupy studentów, do których adresowane są programy kształcenia, są na tyle zróżnicowane pod względem przygotowania do odbioru przekazywanych treści, że utrzymanie wysokiego poziomu treści kształcenia jest niemożliwe, gdyż dla znacznej liczby studentów są one trudne do przyswojenia już na poziomie kompetencji językowej.

Przedstawiona wyżej opinia nie jest moją subiektywną oceną sytuacji, lecz faktem powszechnie dostrzeganym i sędzę, że nie wymaga specjalnego udokumentowania. Warto zwrócić uwagę, że w podsumowaniu raportu *Nauka polska. Autodiagnoza polskiego środowiska naukowego*¹⁹³ wśród głównych wniosków diagnostycznych na pierwszym miejscu jest wymieniony obniżający się poziom nauczania.

Diagnoza wskazująca na konieczność zreformowania szkolnictwa wyższego w Polsce jest przedstawiona również w raporcie OECD¹⁹⁴.

¹⁹³ Komitet na Rzecz Rozwoju Nauk w Polsce, *Nauka polska. Autodiagnoza polskiego środowiska naukowego*, Warszawa, listopad 2007, http://run.pan.pl/images/stories/pliki/NAUKAPOLSKA_RAPORT.pdf.

¹⁹⁴ O. Fulton, P. Santiago, Ch. Edquist, E. El-Khawas, E. Hackl, OECD Reviews of Tertiary Education, Poland, http://www.nauka.gov.pl/mn/_gALLERY/30/46/30463/OECD_Tertia-

Podkreśla się w nim, że chociaż Polska pod wieloma względami zbliżyła się do krajów z nowoczesnym, sprawnie działającym i twórczym systemem szkolnictwa wyższego, to proces modernizacji nie został zakończony i w szkolnictwie wyższym konieczne jest przyspieszenie dalszych reform. OECD zarzuca Polsce, że jej system szkolnictwa wyższego jest „zbyt akademicki, co oznacza, że nie może odpowiadać na różne potrzeby obecnego społeczeństwa i ekonomii”.

W raporcie wymieniono kluczowe wyzwania dla Polski: rządowi centralnemu brakuje odpowiednich narzędzi, by kierować systemem i instytucjami; oferta programowa i program nauczania jest słabo dostosowany do potrzeb rynku pracy; czesne i programy pomocowe dla studentów nie są zgodne z podstawowymi wymaganiami równości; praca kadry akademickiej nie jest modernizowana – przestarzałe są ścieżki kariery i zdobywanie kwalifikacji; stosunkowo niewielkie zaangażowanie w dalsze kształcenie i szkolenia. Dostrzegając pozytywne aspekty poszerzenia oferty instytucji kształcących na poziomie studiów wyższych, wzrostu ilości uczelni prywatnych, a co za tym idzie, wzrost dostępności do studiów również w aspekcie geograficznym, szczególnie nacisk kładzie się w końcowych uwagach tego raportu na konieczność wypracowania mechanizmów zapewniających poprawę jakości kształcenia¹⁹⁵.

Zarówno w wymienionych wyżej raportach, jak i w wielu opracowaniach, wypowiedziach zarówno specjalistów, jak i polityków, wskazuje się na całe spektrum problemów kształcenia na poziomie szkolnictwa wyższego i konieczność modernizacji modelu edukacji na poziomie studiów wyższych. Konieczność reformy szkolnictwa wyższego, którego głównymi elementami są: zmiany zasad jego finansowania, finansowania badań naukowych, wprowadzenie adekwatnych systemów wewnętrznej i zewnętrznej oceny jakości kształcenia, określenie modelu kariery akademickiej i rozwoju naukowego kadr, by wymienić tylko najważniejsze – musi mieć charakter strukturalny, względnie trwały i umiejętnie wiążący wszystkie współzależne jej elementy. Dodatkowo, przyjęte rozwiązania powinny spełniać test konstytucyjności, sprawiedliwości, być jasne i maksymalnie respektować zasady autonomii uczelni oraz uzyskać możliwie najwyższy po-

ry_Reviews_POLAND_2007.pdf, s. 17 i nast.

¹⁹⁵ *Ibidem*, s. 118–119.

ziom społecznej legitymizacji. Przyjęte rozwiązania powinny przede wszystkim usunąć rażąco niesprawiedliwe rozłożenie ciężarów związanych z finansowaniem studiów wyższych.

Rozwiązanie, w ramach którego, około 60% studentów płaci za możliwość studiowania, a dodatkowo ze swoich budżetów lub z budżetów gospodarstw domowych, w których pozostają, przez system podatkowy finansują bezpłatną naukę dla pozostałych 40%. Istniejące rozwiązanie jest na dłuższą metę nie do utrzymania, jeśli mają być wyeliminowane wszystkie negatywne skutki tej sytuacji. Stworzenie ram dla funkcjonowania szkolnictwa wyższego w postaci określenia zasad jego finansowania bez „zmierzenia” się z tym problemem jest skazane na niepowodzenie. Wydaje się, że możliwym do przyjęcia rozwiązaniem, które w znacznym stopniu uwzględnia wymienione wyżej wymagania, jest zastosowanie mechanizmu ulg podatkowych, pozwalających na odpisy od należnego podatku dochodowego od osób fizycznych, kwot wydatkowanych w postaci chesnego, dla osób korzystających z płatnej formy studiów. Taka ulga może przysługiwać rodzicom lub opiekunom, jeśli student pozostaje na ich utrzymaniu. Szczegółowe rozwiązania, przyjęcie, że w wypadku trybu studiów stacjonarnych dotyczy to tylko osób do określonego wieku, ustalone rocznie limity kwotowe, wyłączenia takiej możliwości np. w wypadku powtarzania semestru lub roku studiów itd., to kwestie do szczegółowego ustalenia. Ustalane limity kwotowe to równocześnie maksymalne opłaty dla uczelni publicznych. Proponowane rozwiązanie istniejące dysproporcje złagodzi, nawet gdyby zdecydowano utrzymać formę studiów nieodpłatnych na uczeniach publicznych. Jego przyjęcie daje narzędzie do stymulowania wyboru kierunków kształcenia, np. z punktu widzenia potrzeb gospodarczych czy społecznych. Można określać kierunki bezpłatnych studiów w uczelniach publicznych w trybie studiów stacjonarnych, o dużym zapotrzebowaniu na absolwentów. Taka forma finansowania nie uzależnia możliwości studiowania od statusu materialnego rodziny. Nie ogranicza dostępu młodzieży zdolnej ale z niezbyt zamożnych rodzin do studiów, co stanowi największą stratę, a zarazem niekonsekwencję z punktu widzenia proponowanych w polityce priorytetów budowy społeczeństwa o wysokim wskaźniku edukacji. Biorąc pod uwagę prognozę demograficzną na najbliższe 20 lat, z której wynika, że

w grupie wiekowej młodzieży studiującej, to jest między 19 a 24 rokiem życia, populacja ta w zmniejszy się o ponad 1 300 000 osób (z 3 360 000 w 2010 roku do 2 007 000 w 2030 roku)¹⁹⁶, oraz fakt corocznego zmniejszania się tej populacji, budżetowe obciążenie wynikające z zastosowanych ulg jest możliwe do zaakceptowania w zbilansowanym systemie finansowania szkolnictwa wyższego w Polsce.

Druga z zasad finansowania powinna być oparta na powiązaniu transferu środków budżetowych z rzeczywistymi osiągnięciami uczelni lub, co bardziej zasadne, ich jednostek organizacyjnych, wydziałów. Wybór racjonalnych, użytecznych kryteriów, uwzględniające różne czynniki determinujące rozwój badań naukowych, obiektywne ich stosowanie, również przez zaangażowanie zewnętrznych, zagranicznych instytucji i specjalistów, stanowi dziedzinę szczegółowych ustaleń. Istotą przyjętych rozwiązań powinno być unikanie odgórných, administracyjnie wprowadzanych preferencji, z góry wykluczających jedne podmioty, a forujące inne. Co więcej, sadzę, że o wiele bardziej motywujące do działania w wielu obszarach badań naukowych i procesu kształcenia, byłoby wprowadzenie jako zasady uzupełniającej, refinansowania przedkładanych gotowych wyników badań, a nie tylko ich planów i propozycji. Przedstawianie konkretnych osiągnięć do oceny byłoby czynnikiem motywującym uczelnie, w tym również niepubliczne, do większego angażowania się w badania naukowe przez stworzenia odpowiednich warunków dla tej części kadry, która chce je prowadzić w sposób rzetelny. Byłby to ponadto czytelny wskaźnik i miernik dla zróżnicowania uposażenia pracowników, pozwalający na odejście od kuriozalnie pojmowanego egalitaryzmu. Egalitaryzmu, w ramach którego pracownik naukowy przynoszący uczelni wymierne korzyści, bo swoimi badaniami przyczynia się do podniesienia jej rangi, uzyskania wyższej kategorii w ramach formalnie obowiązującego system rangowego, jest traktowany w taki sam sposób, jak każdy inny z tym samym tytułem naukowym, ograniczający się tylko do zrealizowania pensum dydaktycznego, gdyż jest „zajęty” pracą na dodatkowych dwóch lub trzech etatach. Dla zabezpieczenia (i dla zmotywowania) pracowników, w ramach przyznawanych

¹⁹⁶ Dane na podstawie szacunków przedstawionych w: M. Dąbrowa-Szeffler, J. Jabłecka-Prysłowska, OECD Thematic Reviews of Tertiary Education. Country Background Report for Poland, Warszawa, lipiec 2006, http://www.eng.nauka.gov.pl/_gALLERY/30/69/3069/OECD_Tertiary_Review_CBR_Poland.pdf, s. 17.

środków za konkretne osiągnięcia naukowe, część z nich, np. określana procentowo, mogłaby być wydzielona, jako forma wynagrodzenia pracownika lub zespołu badawczego.

Część nakładów na szkolnictwo wyższe przyjmująca formę finansowania w postaci budżetowych dotacji skierowanych do uczelni, powinna być ściśle powiązana z tą częścią badań naukowych, które są bezpośrednio związane z doskonaleniem realizowanych programów, prowadzących do modernizacji ich treści, wprowadzania efektywnych form ich przekazu. Mimo, iż z punktu widzenia technicznego dużo trudności może przysparzać wprowadzenie do praktyki kolejnej zasady, sądzę, że niezbędnym jest stworzenie mechanizmu wspomagającego, uzależniającego część dofinansowania działalności naukowo-badawczej wyraźnie zorientowanej na poprawienie poziomu kształcenia, od jego efektywności, mierzonego rezultatami pracy i skalą osiągnięć absolwentów. Skorelowanie wielu z istniejących już konkursów na prace licencjackie i magisterskie z szerszym zaangażowaniem się najważniejszych instytucji organizujących badania naukowe, administracji szkolnictwa wyższego, w promowanie najlepszych prac na podstawie przyznawanej im odpowiednio wysokiej oceny, mogłoby być punktem wyjścia. Z jednej strony, z istniejących konkursów, niekiedy bardzo prestiżowych i ogłaszanych przez ważne instytucje, można byłoby stworzyć „ministerialną listę” uznawanych wyróżnień. Z drugiej, Ministerstwo Nauki i Szkolnictwa Wyższego, w porozumieniu z innymi resortami, mogłoby wprowadzić dodatkowe formy konkursowych ocen najlepszych prac, wstępnie wyselekcjonowanych przez uczelnię. Liczba uzyskanych łącznie ocen przez poszczególne uczelnie, byłaby, jak sądzę dobrym wskaźnikiem, które z nich przykładają wagę do jakości kształcenia. Uzależnione od tego wskaźnika subwencje na poprawę jakości kształcenia, byłyby nie tylko wsparciem dla najlepszych uczelni, ale mobilizowałyby zarówno uczelnie, kadre, jak i studentów do podejmowania ukierunkowanych działań. Sądzę, że na tej podstawie, z czasem doszłoby do wytworzenia czytelnego i rzetelnego wskaźnika (na wzór wskaźnika oceny szkół średnich, ustalonego między innymi przez liczbę laureatów olimpiad przedmiotowych) i wskazania na te uczelnie, które kwestii jakości kształcenia poświęcają wiele uwagi.

Wprowadzenie mechanizmów „wymuszających” walkę szkół wyższych o jak najlepsze przygotowanie jak najlepszych studentów, wzmocni moralną powinność uczelni dbałości o jakość kształcenia, chociaż jej nie zastąpi. Zarysowany schemat finansowania w połączeniu z zasadą jawności kryteriów, składów i powoływania komisji, podejmowanych działań i wydawanych opinii, będących podstawą decyzji przyznających środki, z jednej strony byłby dobrą formą środowiskowej kontroli i wzmacniał rzetelność uzasadnień i recenzji, a dodatkowo, byłby istotnym składnikiem parametrycznej oceny jednostek, która mogłaby być modyfikowana częściej niż obecnie, np. w okresach rocznych. Równocześnie te oceny mogłyby stanowić jednolitą podstawę, istotny „punkt wyjścia” rankingu uczelni i ich jednostek organizacyjnych, postępu lub regresu zajmowanej pozycji. To bardzo ważny element nie tylko z punktu widzenia zainteresowania społecznego i możliwości wsparcia decyzji dotyczących wyboru uczelni i kierunku studiów, o czym świadczy bardzo duża popularność różnego rodzaju rankingów przygotowywanych głównie przez organy prasowe. Taka ujednolicona forma rankingu, przygotowanego np. przez Państwową Komisję Akredytacyjną, wskazanie rzeczywistego miejsca uczelni lub kierunku na tle innych, poza wszystkimi innymi korzyściami, stanowiłaby podstawę do podejmowania konkretnych, rozstrzygających decyzji przez władze poszczególnych uczelni, czy i w jakim kierunku mają się rozwijać, jak optymalizować działania oraz które obszary aktywności wymagają wsparcia.

Jak wspominałem na wstępie, kluczowe kwestie dotyczące oceny aktualnie realizowanego modelu edukacji prawniczej wiążą się z dominującymi zasadami decydującymi o modelu edukacji na poziomie studiów wyższych. Zasady finansowania szkolnictwa wyższego, badań naukowych, a także wpływ tych zasad na kwestie jakości kształcenia jest oczywisty. Dodatkowo jednak, w przeciwieństwie do innych kierunków studiów, na model kształcenia prawniczego w sposób istotny wpływają działania i decyzje organów państwa podejmowane w obszarach relewantnych do edukacji prawniczej. Ten kierunek kształcenia i typ wykształcenia „wyjątkowo intensywnie” zderza się z dominacją państwa w szeroko ujmowanym określaniu zasad funkcjonowania instytucji tworzących i stosujących prawo. Zasad, które nie tylko wyznaczają sposób dostępu do ustalonych przez państwo

zawodów prawniczych, ale również wiążą się z kwestiami reglamentacji działania w dziedzinie usług prawniczych. Z tego względu kształtowanie modelu edukacji prawniczej powinno być prowadzone w sposób kompleksowy, synchronizując zakładane działania reformujące system szkolnictwa wyższego ze zmianami generowanymi przez impulsy płynące z tego specyficznego otoczenia, którym jest system prawny i organizacja wymiaru sprawiedliwości.

W wielu punktach taka korelacja i synchronizacja działania jest wręcz niezbędna. Artykułowane wyżej potrzeby modyfikacji finansowania badań naukowych i ich rozwoju mogą być, w wypadku nauk prawnych ważnym aspektem w poszerzeniu i pogłębieniu pola badawczego w zakresie prawa europejskiego. Jest to również o tyle istotne, że rozwój tych badań powinien przyczynić się do poszerzenia i wzmocnienia treści programowych i kształcenia w tym zakresie. Pomijając, jak się wydaje oczywistą kwestię, że takie wzmocnienie programowe jest w obecnej sytuacji niezbędne dla kształcenia na kierunku prawo w naszych uczelniach, może to być interesujący element oferty edukacyjnej adresowanej dla studentów zagranicznych, przede wszystkim z tych państw, które nie są członkami UE, lecz aspirują do niej, np. Ukrainy. Nie negując konieczności „umiędzynarodowienia” studiów prawniczych w Polsce i podejmowania działań prowadzących do uruchamiania konkurencyjnych wobec ośrodków europejskich form studiów, znacznie bardziej realna wydaje się próba stworzenia, również w warunkach międzyuczelnianej współpracy, kształcenia tak wyraźnie adresowanego. W tym aspekcie nabierają również znaczenia zarówno badania porównawcze nad prawem, jak i kształcenie w zakresie prawa porównawczego¹⁹⁷.

Postulowana modernizacja zakresu kształcenia oraz powiązanie treści programów z prowadzonymi badaniami naukowymi ma istotne znaczenie z punktu widzenia modelu edukacji prawniczej także w innym wymiarze. Zmiany w prawie, w otoczeniu prawa, w tym również w zakresie możliwości realizacji aspiracji zawodowych, wymagają ważnych rozstrzygnięć nie tylko o charakterze programowym, ale i modelowym. Poruszany problem dobrze ilustruje następująca wy-

¹⁹⁷ Szerzej zob.: H. P. Gleen, *Teaching Comparative Law and Teaching Law Comparatively*, [w:] *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana*, Kraków 2005.

powieź: „Obecnie uniwersyteckie wydziały prawa są nie tylko szkołami prawa, ale również, a może nawet przede wszystkim, szkołami prawników. Wprawdzie absolwenci naszych uczelni wykonują po studiach ciągle różne zawody, jednakże należy postawić mało zaskakującą tezę, że wydziały prawa powinny być nastawione głównie na szkolenie prawników, czyli osób, które przede wszystkim (w ujęciu kwantytatywnym) będą pełnić funkcję kwalifikowanych usługodawców-doradców, zwłaszcza dla sektora prywatnego”¹⁹⁸. Porównując w dalszej części opracowania model kształcenia prawników w Stanach Zjednoczonych i Niemczech, autor wskazuje, że w USA modelem docelowym i istotnym elementem edukacji prawniczej jest przekazanie studentom tzw. *advocacy skills*, czyli umiejętności argumentowania na rzecz stanowiska i interesu osoby reprezentowanej, podczas gdy w modelu niemieckim, „sędziowskim”, chodzi o zajęcie stanowiska w postawionej kwestii, rozstrzygnięcia kazusu, działania w interesie praworządności, realizację in concreto aksjologii przyjętej przez ustawodawcę¹⁹⁹. Rozstrzygnięcie, która z wyróżnionych orientacji kształcenia powinna znajdować pełniejsze odzwierciedlenie w modelu edukacji prawniczej, wiąże się z przyjmowanymi formami zawodowego świadczenia usług prawniczych i dostępem do wykonywania zawodu.

Specyfika kształcenia prawniczego i przygotowania do wykonywania zawodu prawniczego polega na tym, że kształcenie uniwersyteckie jest tylko jednym z elementów szerzej ujmowanego procesu. Koordynacja działań, powiązanie wydzielonych fragmentów, określenie ich czasu, sekwencja treści programowych, wytypowanie zaangażowanych w ten proces podmiotów i przyznanie im stosownych uprawnień, stanowią podstawy konstrukcji modelu edukacji prawniczej. Związane z tym problemy są przedmiotem analiz i dyskusji nie tylko w Polsce, ale praktycznie we wszystkich państwach. Dyskutując konkretne rozwiązania, zawsze podkreśla się ich kontrowersyjność, i co jest regułą, każde poddawane jest krytyce²⁰⁰.

¹⁹⁸ A. Radwan, *Edukacja prawnicza wobec wyzwań XXI wieku*, [w:] *Polska i społeczeństwo w XXI wieku. Państwo i prawo w XXI wieku – szanse i zagrożenia*, red. B. Stoczeńska, Kraków 2004, s. 194.

¹⁹⁹ *Ibidem*, s. 195.

²⁰⁰ A. Boon, J. Flood, J. Webb, *Postmodern Professions? The Fragmentation of legal Education and the Legal Profession*, „Journal of Law and Society” 2005, vol. 32, nr 3, s. 473 i nast.

Zakładając, że świadczenie usług doradczych, przy ewentualnych ograniczeniach ich zakresu przez wprowadzenie szczególnych zawodowych uprawnień dla określonego typu usług, jak np. usługi notarialne czy adwokackie, jest najbardziej racjonalnym rozwiązaniem, model edukacji prawniczej powinien być w tym kierunku modernizowany. Jest jednak nieuzasadnione i mało prawdopodobne, by poszerzenie dostępu do zawodów prawniczych dokonywało się przy przełamaniu dotychczasowego wzorca. Istota konstrukcji modelu dostępu do zawodów prawniczych, niezależnie od szczegółowych rozwiązań przyjmowanych w odniesieniu do każdego z zawodów, sprowadza się do określenia w formie egzaminu weryfikacji wiedzy nabytej w trakcie studiów prawniczych, przyjęcia programu dodatkowego kształcenia i egzaminu kończącego ten etap. W wypadku wprowadzenia bardziej dostępnego i powszechnego świadczenia usług prawniczych – doradczych, można zrezygnować z organizacji „dodatkowych etapów kształcenia”, ale nie sposób zrezygnować ze szczególnej formy weryfikowania nabytej wiedzy, np. przez system egzaminów państwowych, dających uprawnienia zawodowe przez potwierdzenie standardu nabytych umiejętności.

W model dostępu do zawodów prawniczych w sposób naturalny „wpisane” jest, na każdym z wyróżnionych wyżej etapów, konfrontowanie wymaganej wiedzy zawodowej z procesem i efektami kształcenia osiągniętymi w trakcie studiów prawniczych. Każde z przyjmowanych rozwiązań w sposób istotny wiąże się z programami studiów, a modernizacja i zmiana modelu dostępu do zawodu prawniczego wywołuje konieczność zmiany modelu edukacyjnego. Istotnym elementem tej modernizacji powinno być podniesienie jakości kształcenia i wykorzystanie zmian do wprowadzenia mechanizmów weryfikujących efekty kształcenia na poziomie studiów wyższych.

Przede wszystkim z tego powodu zmiany w szeroko rozumianym modelu edukacji prawniczej mają charakter wyjątkowy. Są zmianami kompleksowymi i w sposób kompleksowy powinny być wprowadzane, jeśli mają być efektywne i przyczyniać się do poprawy i uporządkowania wszystkich kwestii dotyczących wykształcenia prawniczego. Ponieważ, jak na to wskazują liczne podejmowane działania, zmiany w dziedzinie szkolnictwa wyższego, podobnie jak i zmiany w sferze dostępu do wykonywania zawodów prawniczych, są przesądzo-

ne, niezbędne jest powołanie przez Ministerstwo Nauki i Szkolnictwa Wyższego oraz Ministerstwo Sprawiedliwości, międzyresortowego zespołu, którego zadaniem będzie nie tylko koordynacja i synchronizacja podejmowanych działań, ale także dbałość o wzajemne dostosowanie proponowanych rozwiązań, tak, aby tworzyły spójną całość, a wprowadzone mechanizmy pozwalały na wielokryterialną optymalizację procesu kształcenia prawniczego. Jest to jeden z aspektów polityki prawa.

Konieczna staranność i dbałość o poprawną konstrukcję kompleksowo ujmowanego modelu edukacji prawniczej jest na tyle oczywista, że, jak sędzę, nie wymaga dodatkowego uzasadnienia. Należy jednak zdawać sobie sprawę, że sam model, nawet gdyby był uznany za perfekcyjny, nie rozwiąże wszystkich problemów, nie spowoduje, że automatycznie będziemy kształcili dobrych prawników i będziemy mieli dobre prawo. Istotą dobrego kształcenia będzie zawsze zaangażowanie i chęć, zarówno ze strony kształcących, jak i kształconych, dociekania zrozumienia czym jest prawo, jakie pełni funkcje, jakie są jego społeczne uwarunkowania, jak zmienia się środowisko prawne. Kluczowe jest nabycie podstaw teoretycznej wiedzy, nabycie umiejętności. Przytaczając wypowiedź I. Kanta, że nie ma nic bardziej praktycznego jak dobra teoria, J. Klabbers, wskazuje, że wiedza ta pozwala na dostrzeżenie zasad i instytucji za fasadą konkretnych norm²⁰¹. O takim kształceniu decydują akademickie postawy kształcących.

²⁰¹ J. Klabbers, *Legal Education in the Balance: Accommodating Flexibility*, http://www.elfaafde.org/PDF/Conferences/Workshops_Graz.doc, s. 3.

Bibliografia

Dokumenty i akty prawne

B. Banaszkiewicz, *Opinia odrębna Członka Rady Legislacyjnej o projekcie ustawy o zasadach świadczenia usług prawniczych i o licencjach prawniczych*, 27 września 2007, <http://www.radalegislacyjna.gov.pl/index.php?id=258>.

M. Dąbrowa-Szeffler, J. Jabłecka-Prysłowska, *OECD Thematic Reviews of Tertiary Education. Country Background Report for Poland*, Warszawa, lipiec 2006, s. 17, http://www.eng.nauka.gov.pl/_gALLERY/30/69/3069/OECD_Tertiary_Review_CBR_Poland.pdf.

Deklaracja Europejskich Ministrów Edukacji, zebranych w Bolonii, 19 czerwca 1999 r., <http://www.nauka.gov.pl/mn/index>.

For a European Space of Legal Education. ELFA statement concerning the Bologna-Declaration of the European Ministers of Education of 1999, <http://www.elfaafde.org/PDF/Sorbonne%20Bologna/position%20paper%20May%202002%20English.pdf>.

O. Fulton, P. Santiago, Ch. Edquist, E. El-Khawas, E. Hackl, *OECD Reviews of Tertiary Education, Poland*, http://www.nauka.gov.pl/mn/_gALLERY/30/46/30463/OECD_Tertiary_Reviews_POLAND_2007.pdf.

Komunikat Komisji dla Rady i Parlamentu Europejskiego, Realizacja programu „Modernizacja dla uniwersytetów – edukacja, badania naukowe i innowacje”, Bruksela, 10 maja 2006, KOM (2006), 208, wersja ostateczna, http://www.nauka.gov.pl/mn/_gALLERY/25/46/25466/20070320_com2006_0208pl01.pdf.

Opinia o projekcie ustawy o zasadach świadczenia usług prawniczych i o licencjach prawniczych, RL-0303-96/07, 3 września 2007, <http://www.radalegislacyjna.gov.pl/index.php?id=258>.

Presidency Conclusions, Brussels, 14 December 2007, 16616/07, http://europa.eu/european_council/conclusions/index_en.htm.

Projekt ustawy o zasadach świadczenia usług prawniczych i o licencjach prawniczych, przygotowany przez Ministerstwo Sprawiedliwości, marzec 2007, <http://www.radalegislacyjna.gov.pl>.

Projekt ustawy Prawo o szkolnictwie wyższym, przedstawiony przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, 23 marca 2004, druk sejmowy nr 2720.

Rozporządzenia Ministra Nauki i Informatyzacji z 4 sierpnia 2005 w sprawie kryteriów i trybu przyznawania i rozliczania środków finansowych na naukę, Dz.U. z 2005, Nr 161, poz. 1359.

Rozporządzenie Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego z 13 czerwca 2006 w sprawie nazw kierunku studiów, Dz.U. z 2006, Nr 121, poz. 837 i 838.

Rozporządzenie Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego z 27 lipca 2006 w sprawie warunków, jakie muszą spełniać jednostki organizacyjne uczelni, aby prowadzić studia na określonym kierunku i poziomie kształcenia, Dz.U. z 2006, Nr 144, poz. 1048.

Rozporządzenie Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego z 12 lipca 2006 w sprawie standardów kształcenia dla wszystkich kierunków oraz poziomów kształcenia, a także trybu i warunków, jakie musi spełniać

uczelnia, aby prowadzić studia i międzykierunkowe oraz makrokierunki, Dz.U. z 2006, Nr 164, poz. 1166.

Sorbonne Joint Declaration, Joint declaration on harmonisation of the architecture of the European higher education system by the four Ministers in charge for France, Germany, Italy and the United Kingdom, Paris, May 25 1998, http://www.bologna-berlin2003.de/pdf/Sorbonne_declaration.pdf.

Ustawa z 27 lipca 2005 Prawo o szkolnictwie wyższym, Dz.U. z 2005, Nr 164, poz. 1365.

Uzasadnienie do projektu ustawy o zasadach świadczenia usług prawnych i o licencjach prawniczych, s. 12, <http://www.radalegislacyjna.gov.pl>.

W kierunku Europejskiego Obszaru Szkolnictwa Wyższego. Odpowiedź na wyzwania w zglobalizowanym świecie (Komunikat londyński), 18 maja 2007, http://www.nauka.gov.pl/mn/_gAllery/29/84/29848/20070822_Komunikat_londynski-pl.pdf.

Zalecenie Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie zapewniania jakości w szkolnictwie wyższym, Dz.U. L 64 z 4 marca 2006.

Literatura

Arenas-García R., *The Alternative 3 Years Plus 2 or 4 Years Plus 1 in Spain*, http://www.elfa-afde.org/PDF/Conferences/Workshops_Graz.doc.

Arendt H., *Kondycja ludzka*, Warszawa 2000.

Biernat A., *Poglądy filozoficzne Leona Petrażyckiego i ich interpretacje*, Toruń 2001.

Biernat T., Zirk-Sadowski M., *Towards Discussion on Legal Policy Models. Introduction*, [w:] *Politics of Law & Legal Policy. Between*

Modern and Post-Modern Jurisprudence, red. T. Biernat i M. Zirk-Sadowski, Wolters Kluwer Polska 2008 [w druku].

Biernat T. *Politics and Law. Towards at Discussion on Legal Decision-making Process*, [w:] *Stressing Legal Decisions*, red. T. Biernat et al., Kraków 2004.

Biernat T., *Law Making Policy*, [w:] *Politics of Law & Legal Policy...*

Biernat T., *Legitymizacja władzy politycznej*, Toruń 2000.

Boon A., Flood J., Webb J., *Postmodern Professions? The Fragmentation of Legal Education and the Legal Profession*, „Journal of Law and Society” 2005, vol. 32, nr 3.

Czapska J., *Public Discourse in Creating Criminal Policy*, [w:] *Politics of Law & Legal Policy...*

Flores I. B., *The Quest for Legisprudence: Constitutionalism v. Legalism*, [w:] *The Theory and Practice of Legislation. Essays in Legisprudence*, red. L. L. Wintgens, Aldershot 2005.

Flores I. B., *Langdell v. Holmes: On Legal Education – and Legal Profession*, „Mexican Law Review” 2005, nr 4 (tekst dostępny także w wersji elektronicznej: <http://info8.juridicas.unam.mx/cont/4/arc/arc2.htm>).

Glenn H. P., *Teaching Comparative Law and Teaching Law Comparatively*, [w:] *Rozprawyprawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana*, red. L. Ogiełło, W. Popiołek, M. Szponar, Kraków 2005.

Grzybowski M., *Konstytucyjne aspekty pozycji ustrojowej samorządu notarialnego*, [w:] *Notariusz w polskim systemie prawa*, Kraków 2002.

Habermas J., *Faktyczność i obowiązki*, Warszawa 2005.

Kozłowski T., *Polityka prawa*, [w:] *Prawo a polityka*, red. M. Zubik, Warszawa 2007.

Kraśniewski A., *Proces Boloński: dokąd zmierza europejskie szkolnictwo wyższe?*, tekst dostępny w formie elektronicznej: <http://www.nauka.gov.pl/mn/index>.

Leszczyński L., *Legislative Policy and Judicial Practice. Discretion in the Case of General Clauses*, [w:] *Politics of Law & Legal Policy...*

Łętowska E., „Multicentryczność” systemu prawa i wykładnia jej przyjazna, [w:] *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana...*

Morawski L., *Legal Policy and Courts*, [w:] *Politics of Law & Legal Policy...*

Morawski L., Izdebski H., *Dwugłos na temat „Demokracja a przywileje korporacyjne”*, „Państwo i Prawo” 2007, nr 6.

Morawski L., *Instrumentalizacja prawa*, „Państwo i Prawo” 1993, nr 6.

Morawski L., *Two Doctrines of Judicial Application of Law*, [w:] *Politics of Law & Legal Policy...*

Motyka K., *Leon Petrażycki. Challenge to Legal Orthodoxy*, Lublin 2007.

Motyka K., *Wpływ Leona Petrażyckiego na polską teorię i socjologię prawa*, Lublin 1993.

Opalek K., *Zagadnienia teorii prawa i teorii polityki*, Warszawa 1986.

Pałeckie K., *Legal Policy. The Attempt of Reinterpretation and New Legislative Fields*, [w:] *Politics of Law & Legal Policy...*

Petrażycki L., *Wstęp do nauki prawa i moralności*, Warszawa 1968.

Płeszka K., *Communicative Approach to Legal Policy – Possibilities and Limitations*, [w:] *Politics of Law & Legal Policy...*

Porębski L., *Między przemocą a godnością. Teoria polityczna Harolda D. Lasswella*, Kraków 2007.

Radwan A., *Edukacja prawnicza wobec wyzwań XXI wieku*, [w:] *Polska i społeczeństwo w XXI wieku. Państwo i prawo w XXI wieku – szanse i zagrożenia*, red. B. Stoczewska, Kraków 2004.

Safjan M., *Państwo a wartości etyczne. Prawo i polityka*, [w:] *Prawo a polityka*, red. M. Zubik, Warszawa 2007.

Szachaj A., *O komunikacyjnym zwrocie w teorii krytycznej Jürgena Habermasa*, [w:] *Dyskursy rozumu: między przemocą a emancypacją*, Toruń 1990.

The Politics of Law: A Progressive Critique, red. D. Kairys, New York 1998.

Usami M., *Law as Public Policy: Combining Justice with Interest*, [w:] *Politics of Law & Legal Policy...*

Van Aeken K., *Legal Instrumentalism Revisited*, [w:] *The Theory and Practice of Legislation. Essays in Legisprudence*, red. L. L. Wintgens, Aldershot 2005.

Warłomiejew A., *Aplikacja: ewolucja czy rewolucja?*, „Palestra” 2005, nr 1–2.

Warylewski J., *Problematyka modelu edukacji prawniczej w Polsce*, referat wygłoszony 4 kwietnia 2006 na konferencji „Kondycja nauczania prawa w Polsce”, zorganizowanej na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego.

Wojtczak A., *Reglamentacja form wykonywania zawodów zaufania publicznego w rozwiązaniach prawa polskiego i państw UE*, [w:] *Zawody*

zaufania publicznego a interes publiczny. Korporacyjna reglamentacja versus wolność wykonywania zawodu, materiały z konferencji, Dział Wydawniczy Kancelarii Senatu, Warszawa 2002.

Zamboni M., *Law and Legal Politics: Vilhelm Lundstedt and the Law-Maker Function*, tekst dostępny w wersji elektronicznej: <http://ssrn.com/abstract=927070>.

Zamboni M., *Legal Realism on Law and Politics*, tekst dostępny w wersji elektronicznej: <http://ssrn.com/abstract=923900>.

Zamboni M., *Law and Policy*, tekst dostępny w wersji elektronicznej: <http://ssrn.com/abstract=929253>.

Zirk-Sadowski M., *Fiscal Policy*, [w:] *Politics of Law & Legal Policy...*

Zirk-Sadowski M., *Post-Modern Jurisprudence?*, [w:] *Politics of Law & Legal Policy...*

